

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 26 2020 00408 01
R.I. : S-2956-21
DE : VICENTE DE PAUL COBOS CAMERO
CONTRA : AFP-PORVENIR 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 noviembre 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 15 de junio de 2021, 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 estando afiliado al régimen de prima media con prestación definida, el 11 de diciembre de 1998, diligenció formulario de afiliación ante 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, efectúo sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual; 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, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 30 de septiembre de 2020, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había precluido la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que 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 refación 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, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error, fuerza o dolo en la afiliación a dichos fondos, encontrándose válidamente afiliado; proponiendo como excepciones de fondo, las de buena fe, prescripción, entre otras; dándose por contestada mediante

providencia del 19 de abril de 2021, como consta en las diligencias obrantes dentro del expediente digital.

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que, el traslado del 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 del demandante; amen que, al demandante, no se le ocultó ningún tipo de información que la perjudicara; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras; dándose por contestada mediante providencia del 19 de abril de 2021, como consta en las diligencias obrantes dentro del expediente digital.

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 el demandante, sin que exista engaño alguno; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras; dándose por contestada mediante providencia del 19 de abril de 2021, como consta en las diligencias obrantes dentro del expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 15 de junio de 2021, resolvió declarar la nulidad e ineficacia del traslado de régimen, que efectuó el demandante ante la AFP-COLPATRIA S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., el 11 de diciembre de 1998, y consecuentemente los demás traslados que realizó dentro de los fondos del RAIS, condenando a los fondos privados, trasladar a COLPENSIONES, todos los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del 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 al demandante, en el Régimen de Prima,

condenando en COSTAS de primera instancia, a la AFP-PORVENIR S.A.; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron haber suministrado información completa, veraz y oportuna al demandante, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada, AFP - PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, solicitando se absuelva de la condena impuesta por concepto de devolución de gastos de administración, amen que la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 3 de agosto de 2021, visto a folio 3 del expediente, la 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, el demandante, como los demás sujetos procesales demandados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 11 de diciembre de 1998, ante 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, como las demás vinculaciones 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 el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 11 de diciembre de 1998, ante la AFP-COLPATRIA S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 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 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-COLPATRIA S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., el 11 de diciembre 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 dentro del expediente digital, ya que, de los mismos no se infiere con certeza que, los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de

vinculación, al no existir, 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 30 de septiembre de 2020, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental vista dentro del expediente digital, 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 los fondos privados demandados, hayan demostrado haber informado oportunamente al demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo de los fondos privados, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir 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 11 de diciembre 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 del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los 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, en la medida en que no se le avala ningún descuento a los fondos privados demandados, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante.

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

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

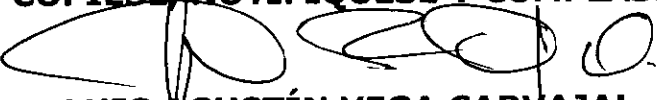
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

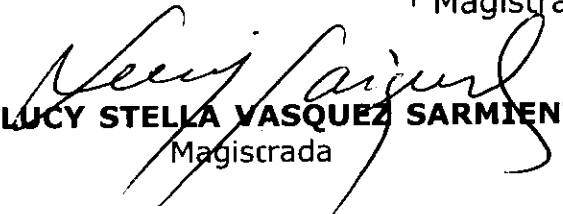
R E S U E L V E

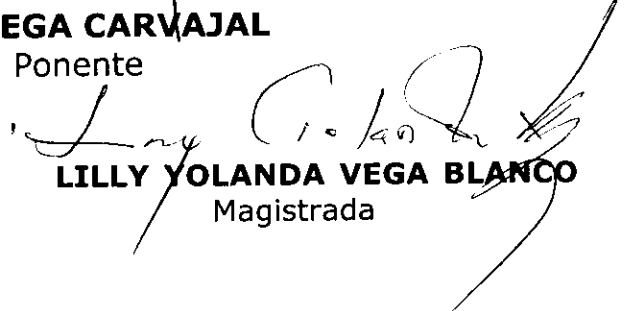
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 15 de junio de 2021, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

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 04 2019 00055 01
R.I. : S-2971-21
DE : PEDRO OMAR BARACALDO RAMIEZ
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 noviembre 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 8 de junio de 2021, 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 el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 11 de septiembre de 1959; que se afilió a Colpensiones, en el mes de junio de 1990; que el 21 de octubre de 1998, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad 1º de diciembre de 1998, 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 en el mes de noviembre de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había precluido la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buna fe, entre otras, (fls.62 a 75), dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 27 de mayo de 2021, según consta a folio 216).

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.103 a 123), dándose por contestada mediante providencia del 21 de febrero de 2020, (fol.167A, vuelto).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 8 de junio de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 21 de octubre de 1998, con efectividad, 1º de diciembre 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 del demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia y suficiente, respecto de los pro y los contra que le acarreaba el traslado al demandante, tanto al momento de la vinculación al RAIS, como durante todo el proceso de su afiliación, condenando en costas al fondo privado demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento del demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivación de la afiliación del actora, 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; sin que se le imponga la devolución de gastos de administración; pues al actor, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 19 de agosto de 2021, visto a folio 286 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 21 de octubre de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad a partir del 1º de diciembre 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 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 21 de octubre de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad 1º de diciembre de 1998, para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 21 de octubre de 1998, con efectividad 1º de diciembre 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 98 y 130 del expediente, ya que, de la misma no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de la analizada prueba documental, al no existir,

en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental vista a folios 36 a 38 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; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el A-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 21 de octubre 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 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, en la medida en que no se le avala ningún descuento al fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante.

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

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente 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 y consultada, por encontrarla

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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

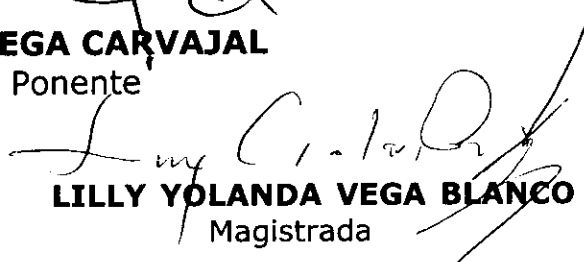
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 8 de junio de 2021, proferida por el Juez 4º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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.**

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAG. PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 10 2019 00067 01
R.I. : S-2941-21
DE : PEDRO ANTONIO SAENZ SAENZ.
CONTRA : OMAR RUBIANO AMADOR.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de noviembre del año 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a revisar, en Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor del demandante, la sentencia de fecha **05 de mayo de 2021**, proferida por la **Juez 10 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio del demandado **OMAR RUBIANO AMADOR**, de forma ininterrumpida, mediante contrato de trabajo verbal, a partir del **01 de junio de 2015** al

04 de diciembre de 2015, en el establecimiento de comercio "BRASA PARRILLA PLAZA"; desempeñando el cargo de **hornero de carnes**, devengando como ultima remuneración, la suma de \$1.500.000=, cumpliendo un horario de 10 am a 10 pm, todos los días de la semana; que durante la vigencia de la relación laboral no le fueron pagadas las vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías ni aportes a seguridad social; finalmente, indica que citó, al demandado, a audiencia de conciliación laboral, pero no asistió; Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la **parte demandada**, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, entre las partes, jamás existió contrato laboral alguno; señala que lo que existió, fue un acuerdo de distribución de utilidades, al ceder el demandado un espacio, para instalar una campana de carnes y vender por cuenta del demandante, en un establecimiento de comercio, de propiedad de la señora ASTRID CAROLINA RUBIANO LÓPEZ, realizando el demandante, las actividades de forma autónoma e independiente; proponiendo como excepciones de fondo **AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO LABORAL – INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN Y/O VÍNCULO LABORAL, PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS ALEGADOS POR EL DEMANDANTE**, entre otras (Fol. 17 a 24). Dándose por contestada la demanda, a través de providencia del 08 de noviembre de 2019, tal como consta a folio 46 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 05 de mayo de 2021, resolvió **ABSOLVER** al demandado, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, al declarar probadas las excepciones de ausencia de los elementos esenciales del contrato laboral, e inexistencia de la relación laboral y/o vínculo laboral, al considerar que la parte actora, no acreditó la prestación personal del servicio, la

subordinación, ni el salario, no configurándose en el presente caso, los elementos esenciales del contrato de trabajo base de sus pretensiones, condenando en costas de primera instancia, a la parte demandante.

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 27 de julio de 2021, visto a folio 69 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, no presentaron alegatos de conclusión, guardando 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 del demandado, 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 C.S.T.**, que establece los elementos esenciales configurativos del contrato de trabajo.

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

El **artículo 55 del mismo Código**, señala que el contrato de trabajo, como todos los contratos, deben ejecutarse de buena fe, y, por consiguiente, obliga no solo a lo que en el 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 **Art. 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 pagar al trabajador, a título de indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

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

El 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.

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

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, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en el interrogatorios de parte del demandante, la prueba testimonial recepcionada y la prueba documental allegada por las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, comoquiera que el actor, 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, la existencia del contrato de trabajo base de sus pretensiones; esto es, que los servicios personales del demandante, hayan sido vinculados directamente por la persona demandada, durante el termino afirmado en los hechos de la demanda, del 01 de junio al 04 de diciembre de 2015; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba testimonial recepcionada, consistente en las declaraciones vertidas por los señores **JOHAN ANDRÉS BUSTOS SÁENZ Y LUIS HERNANDEZ**, prueba peticionada por la parte actora, quienes si bien manifiestan que, el actor, era el encargado de la carne, en el establecimiento de comercio indicado, no obstante, desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que fueron vinculados los

servicios personales del demandante, por parte del aquí demandado, aunado a que, tampoco les consta, que el actor, haya ingresado a laborar al servicio del demandado, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda, así como tampoco, del horario de trabajo, como del salario devengado por el demandante, hechos que tampoco se corroboran con la prueba documental allegada, consistente en una liquidación elaborada directamente por el apoderado de la parte demandante, obrante a folio 2, sin que la misma haya sido aceptada por el demandado, careciendo de soporte real y valor probatorio alguna, aunado a que, a dichas declaraciones les restan valor probatorio, las declaraciones rendidas por los señores **ALDEMAR ABELLÓ ÁLVAREZ Y MARÍA ALEJANDRA SALAZAR**, quienes, fueron claros, enfáticos y coincidentes en afirmar que, el aquí demandante, era socio del demandado, que al finalizar el día se repartían las utilidades producidas por la venta de carne del día correspondiente, que el demandante, iba con mayor frecuencia los fines de semana, pero que no iba todos los días, declaraciones estas que controvierten lo afirmado por el demandante, en los hechos de la demanda; existiendo **total orfandad probatoria** en la actividad de la parte actora, tendiente a acreditar los elementos esenciales constitutivos de la relación laboral que se discute, a las luces de lo establecido en el artículo 23 del C.S.T., al no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite, 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, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

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

-77-

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia consultada de fecha 05 de mayo de 2021, proferida por la Juez 10 laboral del circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

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 04 2019 00090 01**R.I.** : S-2890-21**DE** : HECTOR HERNAN LARA ZAMORA**CONTRA** : AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.
AVIANCA S.A.; COOPERATIVA DE
TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA y
SERVICIOS AEROPORTUARIOS SA SAS.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 tanto por la parte demandante, como por la demandada COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA, contra la sentencia proferida el **19 de abril de 2021**, 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 el demandante, a nivel de síntesis, que ingresó a laboral al servicio de AVIANCA S.A., por intermedio de la PREOCOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA, hoy, COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA, a partir del 11 de diciembre de 2006, para desempeñar el cargo de Agente de Operaciones Terrestres y/o Auxiliar de Asistencia en Tierra, devengando como salario inicial mensual la suma de \$408.000=, mas auxilio de transporte; que la última remuneración mensual que percibió el actor, a través de la Cooperativa SERVICOPAVA, fue la suma de \$1'589.382=, y, como beneficio extralegal de transporte, la suma de \$171.078=; que las funciones de su cargo, fueron ejecutadas directamente a favor de la demandada AVIANCA S.A., utilizando las herramientas de propiedad de Avianca S.a., cumpliendo horarios y recibiendo ordenes directamente de esta empresa, para la ejecución de sus servicios, configurándose un típico contrato de trabajo realidad con la demandada AVIANCA S.A.; que tanto AVIANCA S.A., como SERVICOPAVA S.A., no presentaron al demandante, capacitaciones en riesgo, campañas preventiva de accidentes, lo que ocasionaron al demandante, varias patologías, al punto que fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el 8 de mayo de 2017, determinando como enfermedad común los diagnósticos de Túnel Carpiano Bilateral y Síndrome de Manguito Rotador Bilateral, con fecha de estructuración 5 de julio de 2016 y una pérdida de capacidad laboral del 24.36%; que mediante comunicación del 15 de enero de 2018, la COOPERATIVA SERVICOPAVA, le puso en conocimiento al actor, la Resolución No 006 que notifica su desvinculación laboral, a causa de la finalización de la oferta mercantil con la empresa cliente AVIANCA S.A., estando amparado por el denominado fuero de salud, establecido en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, sin mediar previa autorización ante el Ministerio del Trabajo, hechos estos que motivaron iniciar acción de tutela, de la cual tuvo conocimiento el Juez 15 Penal Municipal, con Función de Control de Garantías, quien dispuso el amparo transitorio de los derechos fundamentales del demandante, ordenando su respectivo reintegro a la COOPERATIVA

SERVICOOPAVA; decisión que fue modificada por el Juez Constitucional de Segunda instancia, Juzgado 48 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, quien mediante providencia del 18 de abril de 2018, otorgó de forma definitiva, el amparo solicitado, condenando a la Empresa Avianca S.a., como directa empleadora, al reintegro definitivo del actor, al cargo que venía desempeñando u a otro de igual o superior categoría, de conformidad con lo establecido en la Ley 361 de 1997; condenando a su vez a Avianca S.a., y solidariamente a SERVICOPAVA, como simple intermediaria, a pagar los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, causadas desde la fecha del despido y hasta la fecha en que se materialice el reintegro, habiendo sido reintegrado materialmente por parte de AVIANCA S.A., el 2 de mayo de 2018; que la demandada AVIANCA S.a., durante la vigencia del contrato de trabajo, no ha pagado la totalidad de los salarios, prestaciones sociales legales y convencionales; 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:

AVIANCA S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de no contarle los hechos de la demanda, relacionados con la demandada SEVICOPAVA, aunado a que con el demandante, jamás ha existido contrato laboral alguno; ya que, si bien, laboró al interior de las instalaciones de AVIANCA s.a., las labores que ejecutó el demandante, las hizo por orden de SERVICOPAVA, en su condición de socio cooperado, sin que haya recibido orden alguna por parte de Avianca S.a.; habiendo cumplido a cabalidad con la orden que le impartió el Juez de Tutela, Juzgado 48 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia del 18 de abril de 2018; que desde el 1º de junio de 2018, el demandante, tiene el contrato de trabajo con SAI, a quien se le sustituyó en legal forma, desconociendo los

derechos que paga dicha entidad al trabajador; además, de no ser el actor, sujeto de protección por el denominado fuero de salud; proponiendo como excepciones de fondo, la de COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.288 a 316), dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 5 de febrero de 2020, (fol.1567).

La demandada SERVICIOS AEROPORTARIOS INTEGRADOS SAI SAS, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que no le adeuda acreencia laboral alguna al actor, sin embargo, manifiesta que con el actor, se suscribió un contrato de trabajo a término fijo a un año, el 1º de junio de 2018, dada la sustitución patronal que existió entre AVIANCA S.A. y SERVICIOS AEROPORTARIOS INTEGRADOS SAI SAS; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, PAGO, entre otras, (fls. 397 a 465); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 5 de febrero de 2020, (fol.1567).

La COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN, 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, entre las partes, jamás existió contrato de trabajo, sino un convenio cooperativo asociado, en virtud del cual se pe pagaron todas las compensaciones ordinarias; aunado a que, el actor, no se encuentra amparado por fuero de salud alguno; proponiendo como excepciones de fondo las de COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION, BUENA FE, INEXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO, entre otras, (fls.850 a 925); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 5 de febrero de 2020, (fol.1567).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 19 de abril de 2021, resolvió **ABSOLVER** a AVIANCA S.A y SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAI S.A.S., de todas las pretensiones incoadas en la demanda; **DECLARANDO** probada la excepción denominada inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido propuestas por AVIANCA S.A., SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAI S.A.S; de otra parte, **DECLARÓ** la ineficacia de la terminación del convenio de trabajo asociativo con la COOPERATIVA SERVICOPAVA; y, en consecuencia, ordenó el reintegro del demandante, a un cargo compatible con su discapacidad, junto con el pago de las compensaciones dejadas de percibir hasta la fecha de su reubicación debidamente indexados y el pago de los aportes en pensión y salud, y, que para tales efectos se tendrá en cuenta el valor de las compensaciones recibidas en el año 2018; y, se condena la empresa SERVICOPAVA, a pagar 180 días de compensación debidamente indexados de acuerdo al artículo 26 ley 361 de 1997; **NEGANDO** las demás pretensiones de la demanda; **CONDENÓ EN COSTAS** al actor, respecto de AVIANCA y SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAI S.A.S.; y, **CONDENÓ EN COSTAS** a la demandada SERVICOPAVA y a favor del actor; todo lo anterior, al considerar que, con la prueba testimonial recepcionada, no se pudo probar que, entre el actor y la demandada AVIANCA S.A., haya existido un contrato realidad dentro de los extremos temporales alegados en la demanda; ya que, de acuerdo con la oferta mercantil para la venta de servicios de apoyo, en procesos técnicos, administrativos y operativos, de fecha 5 de febrero del 2009, que Servicopava le hizo a Avianca S.a., folios 1000 a 1013, se probó que Avianca, se obligó a entregar en comodato los equipos y herramientas o elementos que Servicopava pudiera requerir para la correcta prestación de servicios y pagar los costos adicionales relacionados con los carnets, los elementos de protección personal, la alimentación y el transporte de los asociados de Servicopava y el costo del uniforme o vestuario especial específico para el proceso que apoyan los asociados de Servicopava, por lo que, ese solo hecho no prueba la presencia de la subordinación del accionante, frente a la empresa Avianca, porque como se explicó en

precedencia, no se probó la subordinación jurídica del accionante, frente a la empresa antes citada; sin embargo, el fuero de salud si fue probado, en su condición de Cooperado asociado que fuera de la Cooperativa de Trabajo SERVICOPAVA, ya que, el convenio cooperativo fue finiquitado, estando el actor, incapacitado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme, la parte actora, como la demandada SERVICOPAVA, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

El actor, se duele de la sentencia, bajo el argumento que, el Juez de instancia, no dio por demostrado, estándolo, que el demandante, tenía una relación laboral con la empresa AVIANCA S.A., mas no con la COOPERATIVA SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN, quien fungió como simple intermediaria, sin que AVIANCA S.A., haya desvirtuado la presunción que prohijaba los servicios personales del demandante, bajo las normas protectoras del contrato de trabajo, siendo que las actividades que ejecutaba el demandante, corresponden a las del objeto social de AVIANCA S.A., mas no de la Cooperativa demandada, máxime cuando por vía de tutela, se le ordenó a AVIANCA S.A., reintegrar al demandante, como trabajador que fuera de ésta empresa; quedando en total evidencia la existencia del contrato de trabajo con la demandada AVIANCA S.A., pues, la terminación de la oferta mercantil, que existió entre SERVICOPAVA y AVIANCA S.A., no podía dar lugar a la terminación de su condición de socio de la Cooperativa SERVICOPAVA, como se pretende hacer ver a través de la exclusión de la Cooperativa SERVICOPAVA cuando supuestamente es condueño de la misma, pretendiendo simular con ello la existencia del contrato de trabajo base de las pretensiones de la demanda; pasando por alto el A-quo, la ilegalidad de la sustitución patronal que existió entre AVIANCA y la Empresa SAI., quien no tenía absolutamente nada que ver en el desarrollo laboral del demandante, sin tener dicha sustitución ningún soporte jurídico .

Por su parte, SERVICOPAVA, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que el demandante jamás tuvo la calidad de trabajador dependiente de la Cooperativa demandada, sino la condición de socio, a través de la suscripción del respectivo convenio de asociación, condición sobre la cual, se le pagó todos los derechos derivados y consagrados en los Estatutos de la Cooperativa, produciéndose su retiro en legal forma, al finiquitar las ofertas mercantiles que suscribió la Cooperativa con AVIANCA S.A., sin existir la posibilidad de reubicar al actor, al cargo que venía ostentando; habiendo tomado la Asamblea de Socios de la Cooperativa, la decisión de liquidar la misma; quedando demostrado dentro del proceso, la condición de socio del demandante, condición esta que no se rige por las normas del derecho laboral.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de agosto de 2021, visto a folio 1642 del expediente, las demandadas AVIANCA S.A. y SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAI SAS, y SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN, 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 tanto el demandante, como la demandada SERVICOPAVA S.A..

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 tanto por el demandante, como por la demandada SERVICOPAVA, 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, tanto por la parte actora, como la demandada SERVICOPAVA S.A., estima la Sala, que

el problema jurídico a resolver, en esta instancia, se centran en establecer:

Sí efectivamente entre el demandante y la demandada AVIANCA S.A., existió un contrato de trabajo, dentro del periodo comprendido del 11 de diciembre de 2006 al 15 de enero de 2018; y si, en virtud del mismo, las demandadas, son solidariamente responsables del pago de las acreencias laborales objeto de la presente acción.

Si al momento de la terminación del contrato de trabajo, que vinculó a las partes, 15 de enero de 2018, el demandante, se encontraba amparado, Constitucional y Legalmente por el denominado fuero de salud derivado de la Ley 361 de 1997, como trabajador de la demandada COOPERATIVA SERVICOPAVA, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia.

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

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; por lo tanto, no 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 art. 13 del C.S.T., preceptúa que cualquier estipulación que afecte o desconozca el mínimo de derechos o garantías consagradas en dicho Código, a favor de los trabajadores, no produce efecto alguno.

El 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 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 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.

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.

El artículo 26 de la ley 361 de 1997, establece que en ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una

vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar o que se esté desempeñando, así mismo, establece dicha norma, que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo; la misma norma en su inciso 2º consagra 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 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 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 recurso.

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

interpuesto los recursos que fueran procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

A renglón seguido, **en el Art. 303 del mismo Código**, establece que la sentencia ejecutoriada proferida en proceso Contencioso, tiene fuera de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que en la anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

El Art. 304 del mismo Código, de forma expresa y taxativa señala qué sentencias no constituyen cosa juzgada.

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 cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, por no compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que, dentro del presente caso, se configuró la excepción de cosa juzgada, a las luces de lo establecido en el art. 303 del CGP., la cual deberá declararse de forma

oficiosa, conforme a lo preceptuado en el artículo 282 del CGP., respecto de las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda; toda vez que, la existencia del contrato de trabajo, que alega el demandante, dentro del periodo comprendido del 11 de diciembre de 2006 al 15 de enero de 2018, con la demandada AVIANCA S.A., como el fuero de salud, derivado del art. 26 de la Ley 361 de 1997, ya fueron objeto de discusión y decisión, en proceso anterior, tal como se colige de la sentencia proferida por el Juez Constitucional, Juzgado 48 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, de fecha 18 de abril de 2018, dentro de la acción de tutela, bajo radicado No 2018-021, quien concedió de forma definitiva el amparo solicitado por el demandante, declarando la ineficacia del despido, efectuado el 15 de enero de 2018, ordenando a la empresa AVIANCA S.A., como empleador directo del demandante, dentro del periodo comprendido del 11 de diciembre de 2006 al 15 de enero de 2018, reintegrarlo, sin solución de continuidad, a un trabajo igual o de similar categoría al que venía desempeñando al momento del despido, 15 de enero de 2018; condenando a su vez, a la empresa AVIANCA S.A., al pago de los salarios y prestaciones sociales, causadas y no pagadas desde el momento del despido, 15 de enero de 2018, y hasta cuando se efectúe el respectivo reintegro, reintegro este que se materializó el 2 de mayo de 2018, tal como lo confiesa el mismo demandante, en los hechos de la demanda; sentencia que se encuentra debidamente ejecutoriada, comoquiera que, contra la misma, no se demostró, que haya procedido la revisión por parte de la Corte Constitucional, y se haya modificado en algún sentido; luego, siendo estas las pretensiones principales que motivaron al actor, incoar la presente acción, no cabe duda que se configuró la excepción de cosa juzgada, a las luces de lo establecido en el art. 303 del CGP., en la medida en que el presente proceso ordinario, como la anterior acción constitucional, versan sobre el mismo objeto, la misma causa y entre las mismas partes; aunado a que, con el interrogatorio absuelto por el demandante, como con la documental visible a folio 121 del expediente, se acreditó el pago de las acreencias laborales objeto de la presente acción, por parte de las entidades demandadas, no habiendo lugar a exigirle a la demandada AVIANCA S.A., el pago directo al actor, de las cesantías derivadas del contrato de trabajo,

comoquiera que el mismo se encuentra vigente, naciendo este derecho, de forma definitiva, en cabeza del trabajador, solo a partir del finiquito del contrato de trabajo, circunstancia esta que no se predica en el caso de marras; y, de otra parte, tampoco encuentra esta Sala, censura alguna a la sustitución patronal del contrato de trabajo del demandante, que realizó la demandada AVIANCA S.A., con la demandada SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAI SAS, como quiera que el mismo se ajusta a los parámetros legales establecidos en el art. 67 del C.S.T.; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no le queda otra alternativa a la Sala, que la de absolver a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, como de las condenas impuestas en contra de la accionada SERVICOPAVA, de acuerdo con lo razonado en precedencia.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, como por la demandada SERVICOPAVA. Dadas las resultas de la presente decisión, las costas de primera instancia, corren a cargo de la parte actora.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

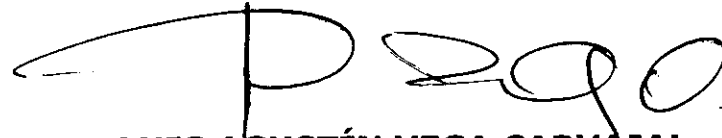
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 19 de abril de 2021, proferida por el Juez 4º Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada Cooperativa SERVICOPAVA, de las condenas impuestas en su contra, como de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, asimismo, a las demandadas AVIANCA S.A.,

y SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS SAI SAS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CODENESE en COSTAS de primera instancia a la parte actora.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

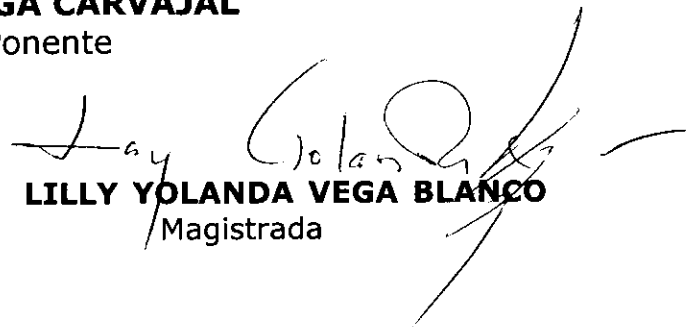
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



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 15 2020 00110 01
R.I. : S-2974-21
DE : CARLOS AUGUSTO VARGAS QUINTERO
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 noviembre 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 16 de junio de 2021, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que se afilió a Colpensiones, el 1º de diciembre de 1997; que el 30 de noviembre de 2000, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le 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 15 de octubre de 2019, 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 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 buena fe, prescripción, entre otras, (fls.56 a 59), dándose por contestada mediante providencia del 23 de abril de 2021. (fol.156).

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

suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 85 a 107), dándose por contestada mediante providencia del 23 de abril de 2021. (fol.156).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 16 de junio de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 30 de noviembre 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 y el bono pensional, si los 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 al demandante, información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarreaba su traslado, durante todo el proceso de la afiliación, sin proferir condena en COSTAS, en esa instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP- PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 19 de agosto de 2021, visto a folio 205 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 AFP-PORVENIR S.A., al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 30 de noviembre 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 allégada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la parte demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, 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 30 de noviembre 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 a la AFP-PORVENIR S.A., el 30 de noviembre 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 21 y 42 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 15 de octubre de 2019, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 32 y 33 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal que recaía en cabeza 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 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; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado

demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, como afiliado activo, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 30 de noviembre 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 y el bono pensional, si los hubiere, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le 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.

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

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

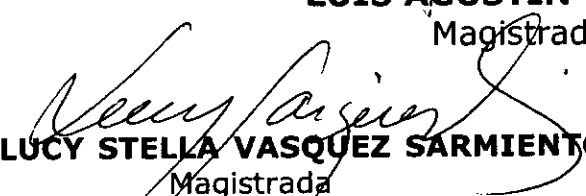
R E S U E L V E

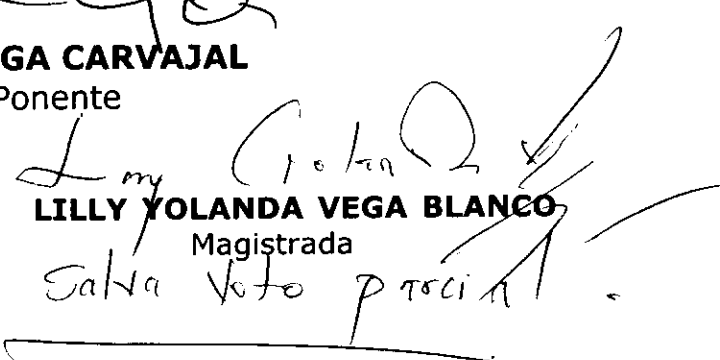
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 16 de junio de 2021, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Salvo voto parcial

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAG. PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 23 2020 00129 01
R.I. : S-2957-21
DE : LUIS EDUARDO TRIANA CASTRO.
CONTRA : HERNAN GAMBOA PISSA Y OTRO.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de noviembre 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, interpuestos por el demandado HERNAN GAMBOA PISSA**, contra la sentencia de fecha **13 de mayo de 2021**, 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 laboró al servicio de los demandados **HERNAN GAMBOA PISSA y ELIANA RODRÍGUEZ**

ROCHA, de forma ininterrumpida, mediante contrato de trabajo verbal, a partir del **16 de enero de 2015**, y hasta el **31 de diciembre de 2019**; desempeñando el cargo de **panadero**, devengando como ultima remuneración, la suma de \$1.300.000= mensuales, cumpliendo un horario de 6:00 am a 2:00 pm, finiquitando dicho contrato de trabajo, por decisión unilateral y sin justa causa por parte de los demandados, que, aun cuando le eran pagados algunos valores a la finalización de cada año, no obstante la prestación del servicio, fue de forma permanente e ininterrumpida, adeudándole el valor de sus prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones causadas con ocasión y al termino del contrato de trabajo, que vinculo a las partes terminando así, el contrato de trabajo de forma unilateral y sin justa causa; Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal en legal forma, los demandados **HERNÁN GAMBOA PISSA Y ELIANA RODRÍGUEZ ROCHA**, no contestaron la demanda, de acuerdo con lo expuesto por el A-quo, mediante auto de fecha 08 de abril de 2021, visible a folio 120 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 13 de mayo de 2021, **RESOLVIÓ DECLARAR** la existencia del contrato de trabajo alegado, el cual estuvo vigente desde el **01 de marzo de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2019**, en virtud del cual, el demandante, devengo como salario, la suma de \$1.200.000 durante la vigencia del contrato, condenando al demandado **HERNÁN GAMBOA PISSA**, respecto de las acreencias laborales relacionadas en el numeral 2 de la parte resolutive de la sentencia impugnada, absolviendo a la demandada **ELIANA RODRÍGUEZ ROCHA**, de las pretensiones incoada en su contra; y, condenando en costas de primera instancia al demandado **HERNÁN GAMBOA PISSA**; lo anterior bajo el argumento que, entre las partes,

existió una relación laboral a término indefinido, dentro de los extremos temporales alegados, ya que el actor, demostró la prestación material y efectiva del servicio, quedando amparado bajo la presunción del artículo 24 del C.S.T, sin que la misma haya sido desvirtuada por el demandado, tal como se dedujo, de la valoración de los interrogatorios de parte practicados y la documental allegada, aunado a que, se le dio por no contestada la demanda.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin de que se **REVOQUE** la sentencia, y, en su lugar, se absuelva al demandado, del pago de las condenas impuestas, teniendo en cuenta que la notificación de la demanda, realizada a los accionados, no fue efectiva, al ser dirigida a un correo que no está en uso, lo que impidió que se ejerciera en debida forma el derecho de contradicción y defensa, ello aunado a que, dentro del expediente, se acreditó el pago que se realizó al demandante, de buena fe, respecto de las acreencias laborales del actor, en vigencia de la relación laboral.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Teniendo en cuenta el informe secretarial que antecede, de fecha 12 de agosto de 2021, visto a folio 131 del plenario, 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.

Conforme a lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.**, la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte 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 en esta instancia, se centra en establecer:

Si, en virtud del contrato de trabajo, que existió entre las partes, recae en cabeza del demandado HERNÁN GAMBOA PISSA, la obligación de reconocer y pagar, las acreencias laborales objeto de condena, en los términos y condiciones, en que lo considero y decidió el juez de instancia. Lo anterior, con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR, la sentencia impugnada.

● Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; 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 C.S.T.**, que establece los elementos esenciales configurativos del contrato de trabajo.

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

El artículo 55 del mismo Código, señala que el contrato de trabajo, como todos los contratos, deben ejecutarse de buena fe, y, por consiguiente, obliga no solo a lo que en el se expresa, sino a todas las

cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por Ley pertenecen a ella.

El artículo 56 del C.S.T., que trata de las obligaciones de carácter general que le incumben al empleador como son las de protección y de seguridad para con sus trabajadores.

Los artículos 57 y 59 del C.S.T., que consagran las obligaciones y prohibiciones especiales que están a cargo del empleador.

El art. 62 del C.S.T., subrogado por el art. 7º del D.L. 2351/65, en su literal "a" consagra 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 C.S.T., establece que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación, ya que posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

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

El Art. 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 pagar al trabajador, a título de indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

Artículo 254 del C.S.T., Consagra la prohibición de hacer pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, consagrando como sanción, perderá las sumas pagadas, sin que se pueda repetir lo pagado.

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

El 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.

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión, en el recurso de alzada, que entre el señor **LUIS EDUARDO TRIANA CASTRO** y el demandado **HERNAN GAMBOA PISSA**, existió un contrato de trabajo, el cual estuvo vigente entre el 01 de marzo de 2015 al 31 de diciembre de 2019, ejerciendo el cargo de panadero, en virtud del cual, el demandante, devengó como último salario la suma de \$1.200.000; y, que dicho contrato de trabajo, finiquito por decisión unilateral y sin justa causa, por parte del demandado, tal como lo halló probado el A-quo.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por la parte demandante, los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por

compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, si se tiene en cuenta que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, acreditó de forma clara y fehaciente, la existencia del contrato de trabajo, base de sus pretensiones; esto es, que laboró al servicio del demandado HERNÁN GAMBOA PISSA, desde el 1 de marzo de 2015 al 31 de diciembre de 2019, devengado como salario mensual, años tras año, la suma de \$1.200.000, circunstancias sobre las cuales no hay discusión entre las partes a esta altura del proceso; sin que, la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, haya demostrado el pago efectivo, de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo, que existió entre las partes; ya que, si bien esta Sala, no desconoce que el demandado, efectuó el pago de algunas sumas de dinero al demandante, a la finalización de cada año, no obstante, se desconoce el concepto de las mismas, como se infiere de la documental aportada obrante dentro del CD visible a folio 126 del expediente, aunado a que, por disposición del artículo 254 del C.S.T, le está prohibido al empleador, efectuar pagos parciales de las cesantías, salvo en los casos autorizados por la ley, circunstancias ultimas que no se predicen en el caso de marras, para compensar dichas sumas, con el valor de las acreencias laborales, objeto de condena; no obstante, se **MODIFICARA** el valor de la condena, por concepto de cesantías, ya que, hechas las operaciones matemáticas correspondientes, teniendo en cuenta el término de vigencia del contrato de trabajo y el monto del salario devengado, año tras año, el valor real por este concepto, asciende a la suma de \$5.800.000 y no a la suma determinada por el A-quo, en tal sentido se modificara la sentencia; siendo procedente la condena por concepto de indemnización moratoria, impuesta al demandado señor **HERNAN GAMBOA PISSA**, por darse los presupuestos del artículo 65 del C.S.T., habida consideración que, al momento del finiquito del contrato de trabajo, 31 de diciembre de 2019, el demandado, no pago oportunamente la totalidad de las prestaciones sociales, objeto de condena, causadas con ocasión y al termino del contrato de trabajo, tal como lo considero y decidió el Juez de instancia, quedando inmerso el demandado, dentro de los parámetros de la mala fe

a que hace alusión el artículo 65 C.S.T., por no darse ninguna de las causales que permitan la retención de dichos derechos por parte de demandado, conforme a lo preceptuado en la citada norma.

De otra parte, no son de recibo para la sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la demandada, alegando la existencia de una posible nulidad en el acto de la notificación personal de la demanda, ya que, de haberse presentado tal irregularidad, la misma se encuentra saneada, al concurrir al proceso el demandado, a través de apoderado judicial, y, no proponerla en su oportunidad procesal, tal como se colige de la Audiencia de saneamiento y fijación del litigio, de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S, celebrada el 29 de abril de 2021, en la que la apoderada del demandado, a pesar de haber concurrido a la misma, guardo silencio al respecto; en ese orden de ideas, se mantendrá incólume lo tramitado y decidido por el A-quo.

En los anteriores términos, quedan 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

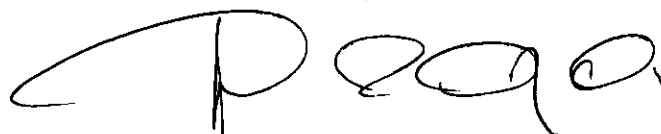
R E S U E L V E

PRIMERO.- MODIFICAR, el literal a, del numeral 2º, de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 13 de mayo de 2021, proferida por el Juez 23 laboral del circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDÉNESE al demandando HERNAN GAMBOA PISSA, a pagar al demandante, LUIS EDURADO TRIANA CASTRO, la suma de \$5.800.000, por concepto de cesantías; **CONFIRMANDO**, en todo lo demás, la

sentencia impugnada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

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 23 2020 00131 01
R.I. : S-2914-21
DE : CARMEN JULIA TORRES TORRES
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 noviembre 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 marzo de 2021**, 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 la demandante, a nivel de síntesis, que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, desde el mes de marzo de 1990; que estando afiliada a Colpensiones, el 30 de octubre de 1995, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, 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 el fondo accionado, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que petitionó la nulidad del traslado ante el fondo privado demandado; y, ante Colpensiones, la reactivación del mismo; 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; dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 9 de febrero de 2021, (fol.87).

La AFP – PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara la existencia de

vicio alguno en su consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras; dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 9 de febrero de 2021, (fol.87).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 24 de marzo de 2021, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, la actora, sí era consciente de las implicaciones que el acarrea su traslado, siendo conocedora de los pro y los contra de 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 en el RAIS; aunado a que, no se configuró ningún vicio en el consentimiento, dado que, la demandante, no demostró que se le haya forzado o presionado, por parte del fondo privado demandado, para suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda, 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, con la prueba aportada, no se logró demostrar que el fondo privado demandado, haya 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 y mantenerse en el RAIS.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 12 de agosto de 2021, visto a folio 105 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 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 30 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, 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 tanto por la demandante, como por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia 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 del fondo privado demandado, para suscribir el formulario de vinculación ante el RAIS, el 30 de octubre de 1995, también lo es que, contrario a lo considerado por el Juez de instancia, para la Sala, el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del CGP., no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen

de ahorro individual con solidaridad, como de las bondades de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 30 de octubre 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 acreditó el fondo privado demandado, que se le haya informado a la demandante, de la existencia de la facultad legal 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; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, como en la historia laboral de la demandante, obrantes dentro de las diligencias virtuales que conforma el expediente, ya que, de dicha documental no se infiere con certeza que, el fondo privado demandado, haya cumplido con su obligación legal, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de cada uno de los formularios de vinculación allegados por la demandada, al no obrar, dentro del plenario, prueba alguna que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, 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** legal con la que no cumplió el fondo privado demandado, resultando perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación de la demandante, a dicho fondo

privado, 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 30 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; manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada por la demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, régimen administrado por 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, 30 de octubre de 1995, a través de la AFP-PROTECCIÓN S.A.; así las cosas, se CONDENARÁ al fondo privado demandado, remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual pensional 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 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; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, recibir, como afiliada activa de ese Fondo, a la señora CARMEN JULIA TORRES TORRES, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 30 de octubre de 1995, por ser COLPENSIONES, el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento al fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible la nulidad propuesta por la 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 del fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., quien fue el que motivó 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 marzo de 2021, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de 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 CARMEN JULIA TORRES TORRES, el 30 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, 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 CARMEN JULIA TORRES TORRES, 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 30 de octubre de 1995, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual pensional de la demandante CARMEN JULIA TORRES TORRES, 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.- CONDENASE en COSTAS de primera instancia a la demandada 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 VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 15 2019 00150 01

R.I. : S-2975 - 21

DE : JAMES RUIZ

CONTRA : AFP-PORVENIR S.A.; y la ASOCIACION DE
PERSONAS CON DISCAPACIDADES (Vinculada).

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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, tanto por la parte actora, como por la demandada PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha **4 de junio de 2021**, proferida por el **Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que le asiste el derecho a percibir la pensión de invalidez, a partir del 27 de octubre de 2014, fecha

de estructuración de su estado de invalidez, por haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración y haber sido declarado invalido con una pérdida de capacidad laboral del 51.53%, según dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, de fecha 16 de abril de 2015, teniendo como fecha de estructuración el 27 de octubre de 2014; que el 31 de agosto de 2015, solicitó ante Colpensiones, la pensión de invalidez, por haber estado afiliado a ese fondo, desde el año 1994; que Colpensiones, al advertir que el demandante, se había trasladado de régimen, envió la solicitud a la AFP-PORVENIR S.A., fondo al cual se encontraba afiliado el actor; que en respuesta del 5 de septiembre de 2016, la AFP-PORVENIR S.A., rechazó la petición de pensión de invalidez, por no cumplir dentro del periodo comprendido del 27 de octubre de 2011 al 27 de octubre de 2014, con 50 semanas cotizadas al sistema, ya que, tan solo, contaba con 16.42 semanas; que mediante sentencia judicial, le fue declarado un contrato de trabajo realidad, por haber laborado como trabajador de la ASOCIACION DE PERSONAS CON DISCAPACIDADES, dentro del periodo comprendido del 23 de diciembre de 2013 y el 4 de mayo de 2015, en virtud del cual se ordenó pagar a la ASOCIACION DE PERSONAS CON DISCAPACIDADES, los respectivos aportes a pensión de dicho periodo, aportes que fueron debidamente cancelados al fondo, en cuantía de \$2'437.700=, según liquidación realizada por el operador Asopagos, habiendo sido recibido, dicho pago por la entidad financiera el 28 de agosto de 2018; que el 7 de septiembre de 2018, radicó ante la AFP-PORVENIR S.A., nuevo derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, allegando en su totalidad los documentos requeridos; que el 20 de noviembre de 2018, le fue negada la prestación pensional, bajo el argumento que no registraba solicitud de acceso al beneficio pensional por invalidez, viéndose en la necesidad de impetrar acción de tutela, la que le fue favorable mediante sentencia del 6 de diciembre de 2018, proferida por el Juez 7º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, orden a la que se negó cumplir la accionada, siendo necesario iniciar el respectivo incidente de desacato en el mes de enero de 2019; que dentro del periodo comprendido del 27 de octubre de 2011 al 27 de octubre de 2014, registra un total de 56.71 semanas, cumpliendo con el requisito de las 50 semanas

de cotización que echa de menos la accionada, habiendo incoado la presente acción el 25 de febrero de 2019; 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 al demandante, no le asiste el derecho a percibir la pensión de invalidez que reclama, por no cumplir, para la fecha de estructuración de su estado de invalidez, 27 de octubre de 2014, con la totalidad de los requisitos establecidos en 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, el cual fue determinado el 27 de octubre de 2014, pues, el actor, tan solo acreditó 13,71 semanas cotizadas; ya que, la empresa ASOCIACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDADES, reportó a la AFP-PORVENIR S.A., como novedad de ingreso del demandante, en agosto de 2015 y de retiro, noviembre de 2015, sin que la demandada, haya tenido conocimiento de la relación laboral que fue declarada judicialmente entre el demandante y dicha asociación, con posterioridad a la fecha en que fue desvinculado, noviembre de 2015, por lo que tampoco tenía la obligación de adelantar acciones de cobro coactivo, respecto del pago de los aportes a pensión, del periodo comprendido del 23 de diciembre de 2013 al 4 de mayo de 2015; proponiendo como excepciones de mérito las de **COMPENSACIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 172 a 183)**, habiéndosele dado por contestada mediante providencia del 12 de diciembre de 2019, (fol.199); de otra parte, solicitó se integre al proceso a la ASOCIACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDADES, la cual fue vinculada mediante providencia del 12 de diciembre de 2019, (fol.199).

La vinculada ASOCIACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDADES, contestó el llamamiento, manifestando que coadyuva a las pretensiones y hechos de la demanda, formulados por el actor, ello, en atención a los pagos a los aportes a seguridad social, que en su momento realizó, como

empleador que fuera del actor, en cumplimiento de sentencia judicial. (fls.246 y 247); coadyuvancia que el Juez tuvo como allanamiento a las pretensiones de la demanda, según providencia del 12 de marzo de 2021. (fol.254).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, mediante sentencia del 4 de junio de 2021, resolvió **CONDENAR** a la demandada PORVENIR, al pago, a favor del demandante JAMES RUIZ, de la pensión de invalidez, a partir del día 27 de octubre de 2014, fecha de estructuración del estado de invalidez, 13 mesadas pensionales anuales, en un valor que corresponderá al salario mínimo legal vigente, \$616.000, con los incrementos legales año tras año; igualmente, condenó al pago de las mesadas pensionales, causadas a partir del 27 de octubre de 2014, sumas que ordenó pagar, debidamente indexadas; de otra parte, autorizó a la AFP PORVENIR, a que descuente del retroactivo, los correspondientes aportes a la seguridad social en salud, conforme lo prevé el artículo 143 de la ley 100 de 1993, ante la EPS, que manifieste su voluntad el señor demandante, de estar afiliado; declarando, no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada; absolviendo a la demandada, del pago de los intereses moratorios, y, condenando, en costas a la parte demandada; lo anterior, bajo el argumento que, con el tiempo que el actor, laboró para la Asociación de Personas con Discapacidades, tiempo este que fue reconocido mediante sentencia judicial, acreditó el requisito de las 50 semanas que echó de menos la demandada, dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad, encontrándose al día la historia laboral del actor.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, la parte actora, como la demandada AFP-PORVENIR S.A., 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 peticionados, toda vez que, la demandada, incurrió en mora en el reconocimiento y pago de la prestación pensional.

La demandada AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que el 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; no pudiéndosele tener en cuenta semanas que fueron pagadas de forma extemporánea o con posterioridad a su estado de invalidez.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 19 de agosto de 2021, visto a folio 267 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, tanto por la parte actora, como la demandada AFP-PORVENIR S.A., 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, tanto por la parte actora, como la demandada AFP-PORVENIR S.A., estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, 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 el Juez de instancia; lo anterior, con miras a revocar, modificar o confirmar la sentencia apelada.

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

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 del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto condenó a la AFP-PORVENIR S.A., al pago de la pensión de invalidez que se reclama, a partir del 27 de octubre de 2014, en cuantía del salario mínimo, mensual, legal vigente; por no ser de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales

apoya el recurso de alzada la demandada; si se tiene en cuenta que, de la documental aportada, Vista a folios 41 a 43 y 185 a 187 del expediente, emerge con suficiente claridad que el demandante, 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 el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, esto es, haber sido declarado invalido, con una pérdida de capacidad laboral del 51,53%, teniendo como fecha de estructuración el 27 de octubre de 2014, tal como se infiere del dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Caldas, el 16 de abril de 2015; y, haber cotizado más de 50 semanas, dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, es decir, dentro del periodo comprendido del 27 de octubre de 2011 al 27 de octubre de 2014, contabilizando las semanas que pagó en mora la empleadora, del demandante, ASOCIACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDADES, correspondientes al periodo comprendido del 23 de diciembre de 2013 al 4 de mayo de 2015, las cuales aparecen reflejadas e imputadas a dicho periodo, encontrándose actualizada la historia laboral del actor, por parte de la accionada, como se colige de la documental vista a folios 186 y 187 del expediente, en la que aparecen reflejados los pagos que realizó la Asociación de Personas con Discapacidad, de los periodos que echó de menos la demandada, semanas estas que no podía obviar la demandada, a efectos de establecer los requisitos legales para obtener la pensión de invalidez del demandante, en detrimento de las prestaciones económicas y asistenciales que se derivan del Sistema General de Pensiones, a favor del actor, máxime cuando medió orden impuesta por sentencia judicial, causándose y haciéndose exigible la pensión de invalidez que se reclama, a partir del 27 de octubre de 2014, fecha de estructuración del estado de invalidez del demandante, tal como lo consideró y decidió el a-quo.

Igualmente, se mantendrá incólume la decisión del 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 lo dispuesto en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, como en la Ley 797 de 2003 y 860 de 2003, toda vez que, actuó de buena fe y con suficiente

apego a la Ley vigente, al negar el derecho pensional del demandante; en la medida en que, para que se efectuaran los pagos de los aportes correspondientes al periodo comprendido, entre el 23 de diciembre de 2013 al 4 de mayo de 2015, medió sentencia judicial, por medio de la cual, se declaró la existencia del contrato de trabajo realidad que existió entre el demandante y la Asociación de Personas con Discapacidad, la cual fue proferida en primera instancia, por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Manizales, confirmada por el Tribunal de Manizales – Sala Laboral, en sentencia del 18 de abril de 2018, procediendo el empleador, a efectuar el correspondiente pago, el 28 de agosto de 2018, el cual fue imputado por la demandada, a los periodos que aparecen relacionados en la historia laboral del demandante, circunstancia esta que en su momento desconocía la demandada.

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 tanto por la parte actora, como por la demandada, como por la demandada AFP-PORVENIR S.A..

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

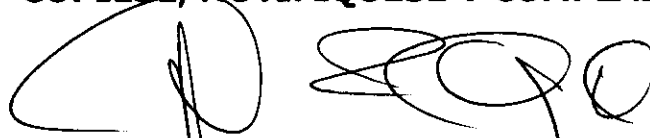
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada, de fecha 4 de junio de 2021, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se dispuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin **COSTAS** en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

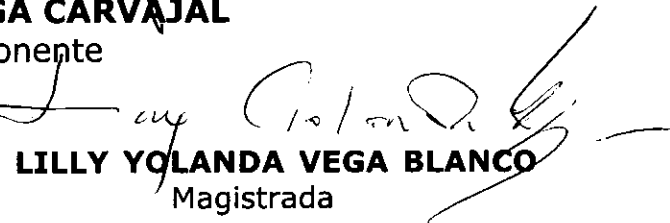


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

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 08 2020 00183 01
R.I. : S-2943-21
DE : WILLIAM HERNANDO NIÑO
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 noviembre 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 29 de abril de 2021, proferida por la Juez 8ª Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 4 de marzo de 1961; que se afilió a Colpensiones, el 4 de enero de 1979; que el 18 de febrero de 1997, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad a partir del 1º de marzo de 1997, 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-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 del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia de la obligación, entre otras, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 5 de febrero de 2021, tal como se desprende de las diligencias virtuales obrantes dentro del expediente.

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

cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 5 de febrero de 2021, tal como se desprende de las diligencias virtuales obrantes dentro del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 29 de abril de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 18 de febrero de 1997, con efectividad, 1º de marzo 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 del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia y suficiente, respecto de los pro y los contra que le acarreaba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, sin proferir condena en costas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivación de la afiliación de la actora, al régimen de prima

media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

La 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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 27 de julio de 2021, visto a folio 3 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 18 de febrero de 1997, ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad 1º de marzo de 1997, 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 actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 18 de febrero de 1997, ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad 1º de marzo de 1997, para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 18 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, que obran dentro del expediente digital, ya que, de la misma no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de la analizada prueba documental, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el*

anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el A-quo; recayendo en COLPENSIONES, 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 18 de febrero de 1997, con efectividad 1º de marzo 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 del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, 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.

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

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

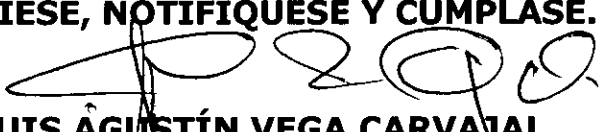
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 29 de abril de 2021, proferida por la Juez 8ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

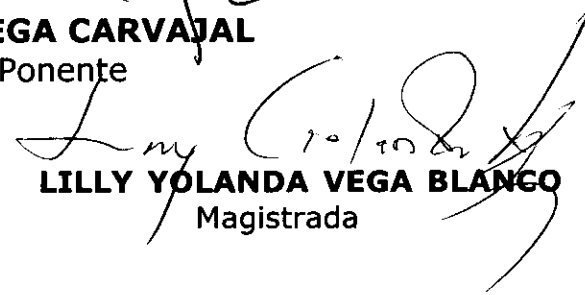
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS ÁGUSTÍN 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 31 2020 00185 01
R.I. : S-2933-21
DE : FERNANDO GODOY RODRIGUEZ
CONTRA : SERVICIOS DE MANTENIMIENTO SIGLO XXI
LTDA.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 **10 de mayo de 2021**, proferida por la **Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que suscribió con la empresa demandada, contrato de trabajo a término fijo, el 16 de marzo de 2015, habiendo laborado en virtud del mismo, desde el 16 de marzo de 2015 al

13 de febrero de 2020, fecha a partir de la cual, la demandada, decidió dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, con pleno conocimiento de que el actor, se encontraba con derecho a la estabilidad laboral reforzada, derivada del fuero de salud de que gozaba, por razón de las dolencias de salud que padecía, de las cuales tenía conocimiento la demandada; asistiéndole a la demandada, la obligación de solicitar previamente, al despido, el permiso ante el MINISTERIO DEL TRABAJO para su despido; amen que, al actor, no se le pagaron las cesantías del periodo 2017 y 2018; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda; y, aun cuando no niega la prestación del servicio del demandante, bajo la modalidad del contrato de trabajo a término fijo, dentro de los extremos temporales alegados; y, que el contrato de trabajo, terminó de forma unilateral y sin justa causa, por parte de la demandada, pagándole la indemnización correspondiente; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, dado que, para la fecha del despido, el demandante, no se encontraba amparado con ningún fuero especial, que obligara a la demandada, a solicitar, previamente al despido, el permiso ante el MINISTERIO DEL TRABAJO; que mientras duró la relación laboral entre las partes, la empresa cumplió con sus obligaciones legales, respecto de la afiliación del demandante a pensiones, salud y riesgos laborales, sin que se le adeude acreencia laboral alguna al actor; pues, al actor, se le pagaron todas sus prestaciones sociales, incluidas las cesantías que reclama; proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, entre otras, dándosele por contestada, la demanda, mediante providencia del 3 de febrero de 2021, tal como se colige del expediente digital.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia del 10 de mayo de 2021, aun cuando declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo, dentro del periodo comprendido del 16 de marzo de 2015 al 13 de febrero de 2020, sin embargo, resolvió absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al declarar probadas las excepciones propuestas por la demanda; bajo el argumento que, el actor, no se encontraba en condición de discapacidad al momento de finiquito del contrato, ni se encontraba incapacitado temporalmente, razón por la cual, no estaba obligada la demandada, a solicitar el permiso previo ante el MINISTERIO DEL TRABAJO, para proceder a materializar el despido del demandante; además que, con la prueba obrante dentro del plenario, se constató que al actor, le pagaron todas sus prestaciones sociales, incluidas las cesantías del periodo 2017-2018, que reclama, condenando en costas a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda, por cuanto, quedó demostrado que para la fecha del despido, el demandante, se encontraba discapacitado, por razón de las dolencias que padecía, estando amparado por el denominado fuero de salud, derivado de la Ley 361 de 1997; amen de habersele hecho descuentos de salud de forma tardía.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Verificado el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de julio de 2021, visto a folio 6 del expediente, la parte demandante, 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 parte demandante, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer,

Si al momento del finiquito del contrato, que existió entre las partes, 13 de febrero de 2020, el demandante, se encontraba o no amparado constitucional o legalmente por el denominado fuero de salud, derivado de la Ley 361 de 1997; si en virtud del mismo, le asistía a la accionada, la obligación de solicitar, previamente a la terminación del contrato de trabajo, el respectivo permiso ante la oficina de trabajo; y, si recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar las pretensiones objeto de la presente acción; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre el demandante y la entidad demandada, existió un contrato de trabajo, a término fijo, el cual estuvo vigente dentro del lapso comprendido del 16 de marzo de 2015 y hasta el 13 de febrero de 2020, habiendo finiquitado sin justa causa y por decisión unilateral de la demandada, pagando la respectiva indemnización.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó clara y fehacientemente, que el contrato de trabajo que vinculó a las partes, haya sido terminado, por la demandada, por razón de las dolencias de salud que padecía el demandante, ni tampoco, que para la fecha de terminación del contrato de trabajo, 13 de febrero de 2020, ostentara la condición de sujeto de especial protección constitucional o legal, bajo el denominado fuero de salud, derivado del art. 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto no demostró el actor, dentro del proceso, que para esa fecha, 13 de febrero de 2020, padeciera de algún grado de discapacidad, moderada, severa o profunda, o, estuviese en estado de incapacidad laboral o en proceso de calificación, por razón de las dolencias que le fueron diagnosticadas, según la documental vista dentro del expediente digital, consistente en la

historia clínica del actor; encontrándose en condiciones aceptables para el desempeño de sus funciones al momento en que se materializa el despido, sin que por tal razón, se haya puesto en condiciones de debilidad manifiesta al demandante, situación que no fue acreditada debidamente dentro del juicio; obsérvese como, la demandada, en ejercicio de la facultad legal que establece el artículo 64 del C.S.T., dio por terminado el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, pagando la respectiva indemnización, siendo esta la causa, mas no otra, de la terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes, como se infiere de la carta del 13 de febrero de 2020, como de la liquidación definitiva del contrato de trabajo, en la que se hace constar el pago de la indemnización respectiva, según la documental vista dentro del expediente digital, prueba que no fue debidamente controvertida u objetada por el accionante, por lo tanto, ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba; habiendo cumplido el empleador demandado, fielmente, con la obligación de afiliar al demandante, al sistema general de seguridad social integral, en pensiones, salud y riesgos laborales, siendo éstas las entidades encargadas de velar por los riesgos de invalidez, vejez y muerte del actor, en quienes se subrogó tal obligación; no asistiéndole, por tanto, a la demandada, la obligación de solicitar, ante el MINISTERIO DEL TRABAJO, el permiso previo, que echa de menos el actor, para dar por terminado el contrato de trabajo que vinculó a las partes, tal como se razonó en precedencia; tampoco acreditó el actor, que la demandada, le adeudara acreencia laboral alguna, derivada del contrato de trabajo que vinculó a las partes, habiendo acreditado la demandada, el pago efectivo de las mimas, de acuerdo con la documental analizada y obrante dentro del expediente digital; 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 actora.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

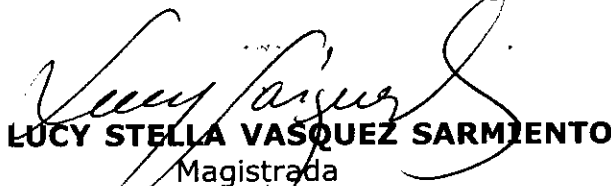
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 10 de mayo de 2021, proferida por la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

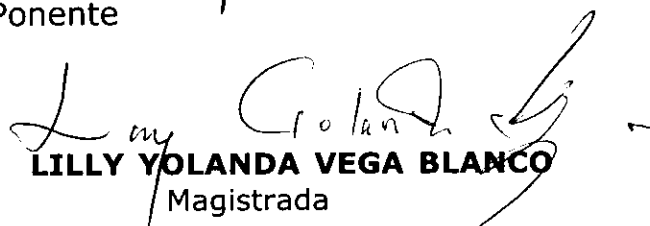
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA 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 15 2019 00220 01
R.I: S-2958-21
De: RICARDO RODRIGUEZ MELO
Contra: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y
COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 proferida el **18 de mayo de 2021**, proferida por el **Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que laboró para el BANCO CAFETERO, como trabajador oficial, desde el 8 de mayo de 1974 y hasta el 2 de diciembre de 1990, esto es, por espacio de 16 años, 7 meses y 7

días; habiendo finiquitado el contrato de trabajo, que existió entre las partes, por retiro voluntario del trabajador; que nació el 25 de octubre de 1955, cumpliendo la edad de 60 años, el 25 de octubre de 2015; que le asiste el derecho a percibir la pensión restringida de jubilación que se reclama, bajo las disposiciones del art. 8º de la Ley 171 de 1961; que elevó reclamación de su pensión, ante el ente accionado, el 17 de septiembre de 2018, la que le fue resuelta de forma negativa; que el monto del último salario devengado por el actor, sufrió una devaluación desde la fecha del retiro y hasta la fecha de cumplimiento de la edad de 60 años, 25 de octubre de 2015; que dicha pensión deberá ser compartida a partir del momento en que le sea reconocida la pensión de vejez, por parte de Colpensiones, quedando en cabeza de la demandada, el pago del mayor valor que llegase a existir entre una y otra pensión; 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 FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del patrimonio autónomo de remanentes BANCO CAFETERO EN LIQUIDACION, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, al considerar que dicha entidad, no está legitimada para responder por las pretensiones de la demanda, dentro del presente caso; amen que el actor, tampoco cumple con los requisitos establecido en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, comoquiera que no fue objeto de despido alguno, ya que, fue su decisión voluntaria renunciar al Banco Cafetero, el 2 de diciembre de 1990, habiendo cumplido la edad de 60 años, con posterioridad al 31 de diciembre de 2014; proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, entre Otras, (fls. 85 a 118); dándosele por contestada la demandada, en audiencia del 28 de febrero de 2020. (fls. 158 a 159).

Por su parte, la demandada COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en primer término, por cuanto el actor, no es beneficiario del régimen de transición, consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, ya que, la edad de los 60 años, la cumplió después del 31 de diciembre de 2014, esto es el 25 de octubre de 2015; y, en segundo lugar, la pensión sanción que reclama el actor, estaría a cargo de la Fiduciaria La Previsora, como administradora de los remanentes del BANCO POPULAR; proponiendo como excepciones de fondo las de: inexistencia de la obligación, prescripción, entre otras, (fls.148 a 155): dándosele por contestada la demandada, en audiencia del 28 de febrero de 2020. (fls. 158 a 159).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 18 de mayo de 2021, resolvió CONDENAR a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., quien actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del extinto Banco Cafetero S.A., en liquidación, a reconocer y pagar al demandante señor RICARDO RODRIGUEZ MELO, la pensión restringida de jubilación o pensión sanción prevista en la ley 171 de 1961, a partir del 25 de octubre de 2015, en una cuantía inicial de \$4.941.132, junto con los incrementos legales a que haya lugar, y, las mesadas ordinarias y adicionales correspondientes, 14 mesadas al año; ordenando pagar de forma indexada el retroactivo pensional objeto de condena; de otra parte, ABSOLVIÓ a la FIDUPREVISORA S.A. y a COLPENSIONES, de las demás pretensiones invocadas en la presente acción, específicamente lo relacionado con los intereses moratorios y pago de cotizaciones a favor de COLPENSIONES; CONDENANDO en costas a la parte demandada FIDUPREVISORA. Igualmente, se condena al actor, en COSTAS a favor de COLPENSIONES; lo anterior, bajo el argumento que el actor cumplió con los requisitos establecidos en el art. 8º de la Ley 171 de 1961, referida a la pensión restringida de jubilación, por retiro voluntario, la que es compatible con la pensión de vejez, que le llegase a otorgar a futuro Colpensiones, resultando totalmente autónoma la una de la otra.

RECURSO INTERPUESTO

Inconformes la parte actora, como la demandada la FIDUCIARIA – LA PREVISORA S.A., 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 se condenó a la demandada FIDUCIARIA – LA PREVISORA S.A., al reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional objeto de condena; y, de otra parte, solicita que dicha pensión debe ser subrogada por la que le llegase a conceder Colpensiones, a futuro.

Por su parte, la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del patrimonio autónomo de remanentes BANCO CAFETERO EN LIQUIDACION, solicita se revoque la sentencia, en primer término, al considerar que dicha entidad, no está legitimada para responder por las condenas impuestas; y, en segundo término, el actor, tampoco cumple con los requisitos establecido en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 12 de agosto de 2021, visto a folio 201, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De acuerdo con el Art. 66 A., del CPTSS, 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 la parte demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del patrimonio autónomo de remanentes BANCO CAFETERO EN LIQUIDACION, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, como por la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A., en su condición de vocera y administradora del patrimonio autónomo de remanentes BANCO CAFETERO EN LIQUIDACION, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si efectivamente, le asiste al actor, el derecho a percibir la pensión restringida de jubilación, 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 apelada.

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 como principios fundamentales del derecho laboral, entre otros, el de la remuneración mínima vital y móvil, y, el que garantiza el reajuste periódico de las pensiones legales.

El Art. 8° de la Ley 171 de 1.961, en su inciso segundo señala que, si después de 15 años de labores el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

El artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, que trata de la compartibilidad de la pensión sanción con la pensión de vejez que reconozca Colpensiones, siempre y cuando el empleador pagador, continúe cotizando hasta la fecha en que cumpla el trabajador, con los requisitos mínimos exigidos, por los reglamentos de Colpensiones, para

obtener la pensión de vejez, caso en el cual, Colpensiones, cubrirá el valor de dicha pensión, quedando a cargo del empleador, solo el mayor valor, si existiera entre una y otra pensión.

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 FÁCTICA

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

Desde ya advierte la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que el demandante, laboró al servicio del Extinto BANCO CAFETERO S.A., desde el 8 de mayo de 1974 al 2 de diciembre de 1990, habiendo finiquitado este contrato de trabajo por retiro voluntario del trabajador.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto condenó a la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A., en su condición de vocera y administradora del patrimonio autónomo de remanentes BANCO CAFETERO EN LIQUIDACION, a reconocer y pagar al actor, la pensión restringida de jubilación, regida bajo las disposiciones de la Ley 171 de 1971, 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 CGP., probó, de forma clara y fehaciente, que laboró al servicio del BANCO CAFETERO, como trabajador oficial, dentro del periodo comprendido del 8 de mayo de 1974 al 2 de diciembre de 1990, es decir, por espacio de 16 años, 7 meses y 7

días; y, que dicho contrato de trabajo finiquitó por retiro voluntario del trabajador demandante, cumpliendo a cabalidad con los presupuestos configurativos de la pensión restringida de jubilación establecidos en el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, encontrándose en plena vigencia dicha preceptiva, al momento del retiro voluntario del trabajador demandante, 2 de diciembre de 1990; habiendo cumplido la edad de 60 años, el 25 de octubre de 2015, fecha de exigibilidad y pago de la prestación pensional que se reclama, tal como lo determinó el Juez de instancia; pues, este derecho, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, en casos análogos al presente, se configura con el cumplimiento de dos requisitos fundamentales a saber: el cumplimiento de tiempo de servicios exigido y el retiro voluntario del trabajador, requisitos que el actor, cumplió en vigencia de las normas que alega, como fuente jurídica de su derecho, siendo el cumplimiento de la edad, tan solo una condición para la exigibilidad y pago de este derecho, habiendo arribado el actor, la edad de 60 años, el 25 de octubre de 2015, tal como lo advirtió el Juez de instancia; prestación pensional, que en el sentir de la Sala, es de carácter compatible, con la pensión de vejez, que le llegare a reconocer COLPENSIONES, y, siempre y cuando la demandada, cumpla con el deber de seguir cotizando hasta cuando el actor, complete la totalidad de los requisitos exigidos por Colpensiones, para el otorgamiento de la pensión de vejez respectiva, tal como lo dispone el art.17 del Acuerdo 049 de 1990.

No obstante lo anterior, habrá de revocarse parcialmente el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, en cuanto absolvió a la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A., del pago de los intereses moratorios solicitados, si se tiene en cuenta que el actor, elevó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión, el 17 de septiembre de 2018, y, si bien, la accionada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A., dio respuesta a la solicitud, dentro del término de los 4 meses a que alude el art. 9º de la Ley 797 de 2003, tal como se infiere de la documental visible a folio 16 del expediente, sin embargo, la solicitud del accionante, se denegó por la accionada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A., sin justificación

legal o jurisprudencial alguna, asistiéndole al demandante, el derecho a percibir, dicha prestación, conforme a las disposiciones de la Ley 171 de 1961; pues, como se razonó en precedencia, el cumplimiento de la edad, solo es una condición para la exigibilidad, pago y disfrute de la pensión, mas no para su causación, requisito que exigió la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A., sin justificación valedera, incurriendo en mora, en el pago de la prestación, al punto que el accionante, se vio en la necesidad de impetrar la presente acción, configurándose los presupuestos del art. 141 de la Ley 100 de 1993; razón por la cual, se condenará a la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A., a reconocer y pagar, a favor del demandante, los intereses moratorios, causados a partir de la exigibilidad de todas y cada una de las mesadas pensionales objeto de condena y hasta cuando se verifique su correspondiente pago; dada la prosperidad de esta pretensión, se absolverá a la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A., del pago indexado de las mesadas pensionales objeto de condena, al resultar excluyentes estos dos mecanismos resarcitorios, por cumplir la misma finalidad, tal como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia bajo radicado 41392, del 6 de diciembre de 2011, Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ; en tal sentido se modificará el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia impugnada.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, como por la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

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

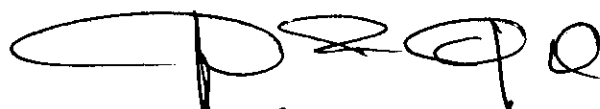
R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR parcialmente el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia de fecha 18 de mayo de 2021, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, MODIFICANDO, a su vez, el numeral 1º de la parte resolutive de la citada sentencia; en consecuencia, CONDENASE a la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. - FIDUPREVISORIA S.A., como vocera y administradora del patrimonio autónomo de remanentes del extinto BANCO CAFETERO EN LIQUIDACIÓN, a pagar a favor del actor RICARDO RODRIGUEZ MELO, los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir de la fecha de exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas, objeto de condena, y hasta cuando se verifique su correspondiente pago; absolviendo a la demandada, del pago indexado de las mesadas pensionales adeudadas, 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 Costa en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA 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 21 2018 00282 01
R.I. : S-2909-21
DE : HEIDY PAOLA VERA BARRERO
CONTRA : NOVACIÓN BLUE S.A.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 26 de febrero de 2021, proferida por la **Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la demandada, desde el 1º de diciembre de 2015 y hasta el 7 de marzo de 2016, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de

auxiliar contable; devengando como salario, la suma de \$1'000.000=; que la actora, renunció al cargo, habiendo terminado dicho contrato por causas imputables a su empleador, toda vez que, no le pagaba completo su salario, adeudándole, con ocasión y al termino del contrato de trabajo, el valor de sus salarios, prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, a través de Curador Ad-Litem, contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de sustento factico y jurídico, ya que, no se logra demostrar la vinculación laboral por el periodo contractual que menciona la actora; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE CONTRATO LABORAL, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES**, entre otras. (fls. 54 a 56); dándose por contestada la demanda, a través de providencia del 15 de febrero de 2021, (fol.57).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 26 de febrero de 2021, 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 de la relación laboral base de sus pretensiones, sin proferir condena en costas de primera instancia.

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, al considerar el apoderado de la actora, que, según el dicho de la demandante, la empresa demandada, nunca le reconoció las prestaciones sociales a la actora, existiendo un verdadero contrato laboral.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 8 de septiembre de 2021, visto a folio 77 del expediente, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte demandada.

Conforme a lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.S.S.**, la Sala limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la 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 entre las partes, existió un contrato de trabajo, en los términos y condiciones alegadas en la demanda; y, si en virtud del mismo, le asiste a la demandada, la obligación de reconocer y pagar a la demandante, 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 artículo 62 del C.S.T., en su literal "b" establece, de forma taxativa, las justas causas que puede invocar el trabajador para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.

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

El 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.

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 la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los 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 documental aportada, no emerge con suficiente claridad que la persona jurídica demandada, haya vinculado directamente los servicios personales de la demandante, para desempeñar el cargo de auxiliar contable, de forma ininterrumpida, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda, esto es, del 1º de diciembre de 2015 al 7 de marzo de 2016, y, que se haya pactado como remuneración la suma de \$1'000.000=, aunado a que, tampoco demostró la demandante, los hechos constitutivos de las justas causas alegadas para dar por terminado el contrato de trabajo, bajo la modalidad del despido indirecto; no siendo suficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental allegada por el actor, dentro del curso del proceso, vista a folios 61 a 64, consistente en el certificado de semanas cotizadas ante Colpensiones, ya que, de la misma, no se infiere de forma específica, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que la demandante, prestó de forma personal y material sus servicios personales a favor de la

demandada, para que los mismos queden amparados bajo la presunción a que alude el art. 24 del C.S.T., sin que exista prueba testimonial alguna que corrobore el dicho de la demandante; 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; la anterior presunción significa que, 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, tal como se alega en el libelo demandatorio, circunstancias estas que no acreditó el demandante, debidamente dentro del juicio, por cuanto las mismas no emergen de la prueba documental allegada por la parte actora; 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 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 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 26 de febrero de 2021, 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, 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 35 2019 00331 01
R.I. : S-2587-21
DE : JANET ANNE VAN DEREN
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 noviembre 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 **27 de mayo de 2021**, proferida por el Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 13 de noviembre de 1966; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, desde el 2 de noviembre de 1993; que el 20 de enero de 2004, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual

con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, 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 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 el fondo accionado, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que petitionó la nulidad del traslado ante el fondo privado demandado; y, ante Colpensiones, la reactivación del mismo; 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. 66 a 74), dándose por contestada mediante providencia del 5 de febrero de 2020. (fol.136).

La AFP – PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su

afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara la existencia de vicio alguno en su consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.94 a 108), dándose por contestada mediante providencia del 5 de febrero de 2020. (fol.136).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 27 de mayo de 2021, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, la actora, sí era consciente de las implicaciones que el acarreaba su traslado, 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 en el RAIS; aunado a que, no se configuró ningún vicio en el consentimiento, dado que, la demandante, no demostró que se le haya forzado o presionado, por parte del fondo privado demandado, para suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda, 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, con la prueba aportada, no se logró demostrar que el fondo privado demandado, haya 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 y mantenerse en el RAIS.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 17 de agosto de 2021, visto a folio 17 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 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 20 de enero de 2004, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones 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 tanto por la demandante, como por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia 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 del fondo privado demandado, para suscribir el formulario de vinculación ante el RAIS, el 20 de enero de 2004, también lo es que, contrario a lo considerado por el Juez de instancia, para la Sala, el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del CGP., no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su

traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como de las bondades de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 20 de enero de 2004, 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 acreditó el fondo privado demandado, 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; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 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 de cada uno de los formularios de vinculación allegados por la demandada, al no obrar, dentro del plenario, prueba alguna que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, 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** legal con la que no cumplió el fondo privado demandado, resultando perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación de la demandante, a dicho fondo

privado, 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 20 de enero de 2004, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada por la demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, régimen administrado por 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, 20 de enero de 2004, a través de la AFP-PROTECCIÓN S.A.; así las cosas, se CONDENARÁ al fondo privado demandado, remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual pensional 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 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; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, recibir, como afiliada activa de ese Fondo, a la señora JANET ANNE VAN DEREN, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 20 de enero de 2004, por ser COLPENSIONES, el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento al fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible la nulidad propuesta por la 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 del fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., quien fue el que motivó 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 27 de mayo de 2021, proferida por el Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de 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 JANET ANNE VAN DEREN, el 20 de enero de 2004, 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 se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, recibir a la demandante JANET ANNE VAN DEREN, 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 20 de enero de 2004, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual pensional de la demandante JANET ANNE VAN DEREN, 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.

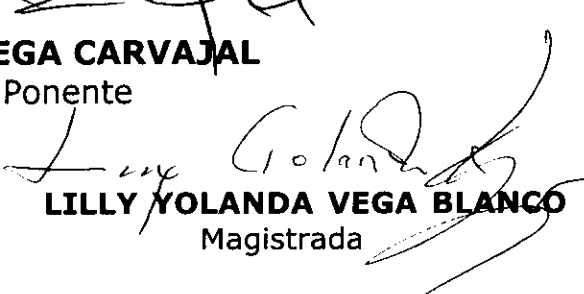
QUINTO.- CONDENESE en COSTAS de primera instancia a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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 18 2019 00363 01
R.I. : S-2949-21
DE : JESUS ANTONIO OCAMPO MENDEZ
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm, hoy 30 de noviembre 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 **18 de enero de 2021, proferida por la Juez 18 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 6 de diciembre de 1966; que estando vinculado con la Empresa CRISTALERIA PELDAR S.A., cotizó al Sistema General de Pensiones Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, un total de 1.655

semanas, las cuales fueron cotizadas ejerciendo actividades de alto riesgo, exposición a altas temperaturas y exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas para la salud; que para el 1º de abril de 1994, contaba con más de 10 años de cotizaciones; que el 3 de octubre de 2018, solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, la que le fue negada mediante Resolución SUB - 14982 del 18 de enero de 2019, SUB-15918 del 8 de marzo de 2019 y DPE-2565 del 6 de mayo de 2019; que le asiste al demandante, el derecho a percibir la pensión especial de vejez, a partir del 6 de diciembre de 2016, fecha de cumplimiento de la edad de 50 años, por cumplir con los requisitos establecidos en el Acuerdo-049 de 1990, como el Decreto 1281 de 1994; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, al no existir el derecho reclamado, toda vez que, al actor, no le asiste el derecho a obtener la pensión especial de vejez que se reclama, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por no ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ni cumplir con las exigencias de dicha norma, pues, no logró demostrar que hubiese estado expuesto a actividades de alto riesgo, en vigencia de dicha norma; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, entre otras, (fls. 271 a 279); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 21 de septiembre de 2020, (fol. 284).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 18 de enero de 2021, resolvió condenar a Colpensiones, a reconocer y pagar la pensión especial de vejez por alto riesgo, en favor del demandante, bajo las disposiciones

del Decreto 2090 de 2003, a partir del cumplimiento de la edad de 52 años, a la que arribó el 6 de diciembre de 2018, en cuantía de \$4'320.920=, 13 mesadas, junto con el retroactivo pensional y los intereses moratorios; declarando no probadas las excepciones de prescripción; lo anterior, bajo el argumento que, el demandante, acreditó haber desempeñado su labor, durante la vigencia del contrato de trabajo, con exposición a sustancias cancerígenas, y haber manipulado las mismas, con un total de 899,1428 semanas, a la fecha en que cumplió la edad de 52 años, 6 de diciembre de 2018, derecho que otorgó bajo las disposiciones del DECRETO 2090 DE 2003, comoquiera que el actor, no fue beneficiario del régimen de transición, consagrado en la Ley 100 de 1993, como en el Decreto 1281 de 199; de otra parte, **AUTORIZÓ** a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, descontar del pago que haya efectuado al actor, la diferencia existente entre el valor de la mesada reconocida por el despacho y la pagada por la citada entidad en resolución SUB146599 del 09 de julio de 2020, respecto de las mesadas causadas y pagadas, desde el 01 de agosto de 2020; condenado en Costas a la demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, solicita se revoque el numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia, absolviendo al demandante, de devolver el mayor valor que haya pagado la demandada, respecto del monto de la pensión reconocida a través de la sentencia que se impugna, a partir del 1º de agosto de 2020, comoquiera que esas sumas, ingresaron al patrimonio del actor, de buena fe y pro error de la misma demandada, desautorizando a la demandada, descontar valor alguno del retroactivo pensional que se cause.

Por su parte Colpensiones, solicita se revoque la sentencia, en cuanto a la condena por concepto de intereses moratorios y costas procesales,

teniendo en cuenta el actuar de buena fe de parte de Colpensiones, al reconocerle el derecho pensional al actor, con apego a la ley.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, del 27 de julio de 2021, visto a folio 294 del expediente, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto No 23806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte demandada.

De acuerdo con lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.S.S.**, la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad manifestados por cada una de las partes, al momento de interponer el respectivo recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia 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 al demandante, le asiste el derecho a percibir la pensión especial de vejez, por actividades de alto riesgo, bajo las disposiciones del Decreto 2090 de 2003, a la edad de 52 años, en los términos en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a REVOCAR, MODIFICAR ó CONFIRMAR LA SENTENCIA APELADA.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El ARTÍCULO 2º del DECRETO 2090 de 2003, señala como actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores, entre otras, los trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

El ARTÍCULO 3º del Decreto 2090 de 2003, señala que los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

El ARTÍCULO 4º del mencionado Decreto 2090 de 2003, establece como requisitos para la obtención de la pensión especial de vejez, los siguientes: 1. Haber cumplido 55 años de edad. 2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003. La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

El ARTÍCULO 5º del DECRETO 2090 DE 2003, según el cual, el monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo, es el previsto en la Ley 100 de 1993, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador.

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 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.

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 FACTICA

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.

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, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto condenó a la demandada, a reconocer y pagar al actor, la pensión

especial de vejez, por actividades en alto riesgo, a partir del 6 de diciembre de 2018, en cuantía de \$4'320.920=, 13 mesadas al año, junto con los incrementos legales a que haya lugar, si se tiene en cuenta que el demandante, a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., acreditó clara y fehacientemente, el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos en el Decreto 2090 de 2003, para adquirir dicha prestación pensional; esto es, haber cotizado 1.480 semanas en actividades de alto riesgo, como trabajador que fuera de la Empresa CRISTALERIA PELDAR S.A., adquiriendo el derecho, a partir del cumplimiento de la edad de 52 años, a la que arribó el 6 de diciembre de 2018, habiendo cotizado, para entonces, 899,1428 en actividades de alto riesgo, de las 1.480 semanas, cotizadas durante toda su vida laboral, por razón de los cargos que desempeñó, al estar expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas, como son la Arena Silice, el Asbesto, el Cromo y el Carbón Mineral, por ser estas sustancias del manejo ordinario de la Empresa Empleadora CRISTALERIA PELDAR S.A., dada la actividad comercial principal a la que se dedica la Empresa CRISTALERIA PELDAR S.A., como es la producción del vidrio, estando clasificada dicha empresa en riesgo, grado IV, para la parte administrativa y grado V, para la parte operativa o productiva, área en la que prestaba los servicios personales el demandante, tal como se colige de la documental, obrante a folios 73 a 229 del expediente, así como lo reconoce la misma demandada, mediante la Resolución SUB-146599 del 9 de julio de 2020, por medio de la cual, reconoció la pensión especial de vejez al actor, a partir del 1º de agosto de 2020, estando en curso el proceso; pues, en el sentir de la Sala, no se requiere necesariamente que fueran manipuladas dichas sustancias directamente por el trabajador, sino que éste, estuviese expuesto a las mismas, como en efecto aconteció, en el caso que nos ocupa; surgiendo por antonomasia, la obligación en cabeza de la empresa empleadora, de pagar el valor adicional al aporte de la pensión especial de vejez, reconocida al actor, con miras a cofinanciar la misma, tal como lo establece el artículo 5º del Decreto 1281 de 1994 y del Decreto 2090 de 2003; no existiendo discusión entre las partes, en el recurso de alzada, respecto del monto de la primera mesada pensional determinado por el A-quo, en cuantía de \$4'320.920=, a partir del 6 de diciembre de 2018, máxime cuando la

misma demandada, la reconoció a partir del 1º de agosto de 2020, en cuantía de \$4'831.357=, suma superior a la determinada por el A-quo, tal como se colige de la Resolución SUB-146599 del 9 de julio de 2020; resultando, a su vez, acertada la decisión del A-quo, al condenar a la demandada, al pago de los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional objeto de condena, comoquiera que se demostró que la accionada, no reconoció el derecho pensional del demandante, dentro del término de los 4 meses que establece el art. 9º de la Ley 797 de 2003, incurriendo en mora, en el reconocimiento del derecho pensional del demandante, dándose los presupuestos del art. 141 de la Ley 100 de 1993, para despachar favorablemente esta pretensión, tal como lo consideró y decidió el a-quo; nótese como, sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia C - 601 del 24 de mayo de 2000, de obligatorio acatamiento para los Jueces, sostuvo que dichos intereses aplican a cualquier tipo de pensión, independientemente de la norma que la regule, ya que, basta con que el respectivo Fondo o entidad encargada de pagar la prestación, incurra en mora en el pago de la misma, para que surja por antonomasia la aplicación de la sanción señalada en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, como en el caso que nos ocupa; siendo legítima la autorización que el A-quo, concede a la demandada Colpensiones, para descontar del retroactivo pensional objeto de condena, las sumas que efectivamente haya pagado al actor, a partir del 1º de agosto de 2020, superiores al monto de la mesada pensional objeto de condena.

De otra parte, tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar a la demandada COLPENSIONES, al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto; 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, se mantendrá incólume lo decidido por el A-quo.

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

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

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las partes, así como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor de COLPENSIONES.

COSTAS

Sin COSTAS en esta instancia.

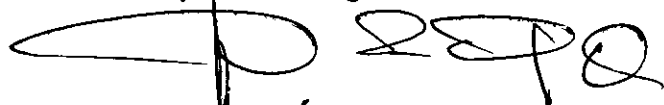
En merito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, de fecha 18 de enero de 2021, proferida por la Juez 18 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

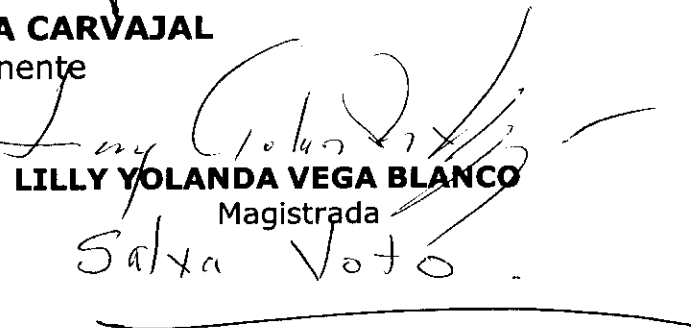
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
Salva Voto

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 33 2018 00366 01
R.I. : S-2946-21
DE : HECTOR LEANDRO BELTRÁN REY
CONTRA : AVIANCA S.A..

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 demandada Avianca s.a., contra la sentencia de fecha **3 de mayo de 2021**, 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

Sostiene el demandante, a nivel de síntesis, que labora para la Empresa AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A., desde el 12 de octubre de 1994, mediante contrato de trabajo a término indefinido, inicialmente como auxiliar de vuelo y actualmente como Tripulante de Cabina; que pertenece al SINDICATO DE AUXILIARES DE VUELO "ACAV"; que desde el año 2006, la Empresa AVIANCA S.A., otorgó a sus trabajadores, un

plan voluntario de beneficios (PVB), incluyendo, dentro del mismo, entre otros, el derecho a una AYUDA ESPECIAL PARA SALUD Y EL AUXILIO DE ALIMENTACION, causadas a partir del 2007 en adelante; que dichos beneficios, de alimentación y salud, son adicionales a los que aparece en la convención colectiva de trabajo, los cuales mediante acción de tutela T-069 de 2015, AVIANCA, empezó reconocer dichos beneficios; por lo que, en el sentir del actor, dichos beneficios, se le deben reconocer desde el 1º de noviembre de 2006; que el valor de dichos beneficios, se determinan en función de la evaluación de desarrollo del trabajador, estableciendo un mínimo de \$75.000=, mensuales; que la demandada, pagó al demandante, los beneficios de ayuda especial para la salud y el auxilio de alimentación causados a partir del 1º de junio de 2012, quedando pendiente el pago de los causados entre el 1º de noviembre de 2006 al 31 de mayo de 2012; hechos sobre los cuales fundamentan las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada AVIANCA S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, el pago de los beneficios del 1º de junio de 2012 al 31 de mayo de 2015, no se hizo en virtud de lo ordenado en la sentencia de tutela T-069 de 2015, dado que en esta providencia de ninguna forma se ordenó efectuar un pago retroactivo de estos beneficios, sino que este pago se hizo de mera liberalidad de parte de AVIANCA S.A., haciendo dicho pago, a efectos de evitar futuras reclamaciones por dicho concepto y se hizo respecto de los últimos 3 años, en atención al termino trienal de prescripción de los derechos laborales; proponiendo como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, entre otros, (fls.244 a 258); dándosele por contestada, mediante providencia del 10 de julio de 2019. (fol.360).

A folios 358 a 360 del expediente, obra reforma de la demanda, la cual fue admitida el 10 de julio de 2019. (fol.360); y, contestada oportunamente por la demandada, mediante escrito visto a folios 361 a

362, dándosele por contestada, mediante providencia del 9 de marzo de 2020, (fol. 365).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 3 de mayo de 2021, aun cuando declaró que el demandante, es beneficiario del Plan Voluntario de Beneficios, creado por AVIANCA S.A., desde el 1 de noviembre de 2006, conforme lo dispuso la Corte Constitucional en –sentencia T-069 de 2015; no obstante, absolvió a la demandada, de los beneficios objeto de la presente acción, al declarar **PROBADA**, la excepción prescripción, respecto de los causados, dentro del periodo comprendido del 1º de noviembre de 2006 al 31 de mayo de 2012, ya que, para la fecha de presentación de la demanda, ya había precluido el termino de los 3 años a que alude el art. 151 del CPTSS; condenando en costas a cargo de la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, en cuanto declaró que el actor, era beneficiario del Plan Voluntario de Beneficios creado por AVIANCA, interpone el recurso de apelación de forma parcial, a fin que se revoque dicha declaración, ya que, los beneficios que viene otorgando desde el 1º de junio de 2012, los viene concediendo por mera liberalidad, mas no en cumplimiento de la sentencia T-069 de 2015, toda vez que, la Corte, no le trazó efectos retroactivos a dicho fallo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 3 de agosto de 2021, visto a folio 379 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 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 demandada, al momento de interponer el recurso; no obstante, se revisará la sentencia, en grado de jurisdicción de consulta, dado que no salearon avantes ninguna de las pretensiones condenatorias del actor; dándose los presupuestos del 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 demandada, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver, en esta instancia, se centra en establecer:

Si el demandante, en su calidad de trabajador de la Empresa accionada AVIANCA S.A., es beneficiario del Plan Voluntario de Beneficios, creado por AVIANCA S.A., desde el 1º de noviembre de 2006; y, si en virtud del mismo, recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar los beneficios causados dentro del periodo comprendido del 1º de noviembre de 2006 al 31 de mayo de 2012, en los términos y condiciones en que lo peticiona en la demanda.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si sobre los beneficios causados dentro del periodo comprendido del 1º de noviembre de 2006 al 31 de mayo de 2012, operó el fenómeno de la prescripción, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El Art. 127 del C.S.T., define qué constituye salario, entendido éste como todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio.

El artículo 132 del C.S.T., que consagra la libertad en cabeza del empleador y del trabajador, para convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales.

El art. 259 del C.S.T., que establece las prestaciones legales que se encuentran a cargo del empleador, derivadas del contrato de trabajo.

El Art. 467 del C.S.T., define la convención colectiva de trabajo, como aquel acto jurídico mediante el cual patronos y trabajadores sindicalizados 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 puede ser modificada por voluntad de las mismas y bajo los procedimientos establecidos previamente por la ley.

El art. 481 del C.S.T., define el pacto colectivo, como aquel acto jurídico, celebrado entre empleadores y trabajadores no sindicalizados, mediante el cual fijan las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, pero solamente, son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos.

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 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.

No es motivo de discusión, en el recurso de alzada, que el actor, es trabajador de la Empresa AVIANCA, desde el 12 de octubre de 1994, ejerciendo como último cargo el de Tripulante de Cabina Internacional/Nacional, y, que se encuentran afiliado a la organización sindical de "ACAV", desde el 6 de noviembre de 1996.

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, la prueba testimonial recepcionada y el interrogatorio absuelto por el demandante, a así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, si se tiene en cuenta que, que el demandante, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP., demostró clara y fehacientemente su condición de beneficiario del Plan de Beneficios Voluntarios, establecido por la empresa AVIANCA S.A., a partir del 1º de noviembre de 2006, asistiéndole, el derecho a percibir los beneficios por concepto de "ayuda especial para salud y el auxilio de alimentación", consagrados en el citado Plan Voluntario de Beneficios; téngase en cuenta que, su campo de aplicación, se extendió tanto a trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, tal como se infiere de la cláusula 5ª del Plan de Beneficios Voluntarios; aunado a que, dicho Plan Voluntario, no resulta incompatible con los salarios y prestaciones sociales consagradas en la Convención Colectiva de Trabajo vigente, habida consideración que, los salarios y prestaciones sociales consagradas en el Plan Voluntario de Beneficios, resultan ser

superiores a los beneficios establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo vigente; siendo ineficaz la cláusula que condiciona el acceso a los beneficios del plan voluntario, mediante la suscripción integral, por parte del trabajador, de la oferta hecha por el empleador, ya que, la misma conlleva tácitamente la renuncia al derecho fundamental de asociación sindical, del que es titular el demandante, debiéndose conceder dichas prestaciones, sin discriminación alguna, a cada uno de los trabajadores de la Empresa, por resultar superiores a los contemplados en la Convención Colectiva de Trabajo vigente, única posibilidad para que quede revestido de legalidad el Plan Voluntario de Beneficios otorgado por el empleador, tal como lo sostuvo al respecto la Honorable Corte Constitucional en sentencia de Tutela No 069 del 18 de febrero de 2015, según la cual, el ordenamiento jurídico no impide que el empleador formule un pacto colectivo con el fin de mejorar las condiciones de sus trabajadores; pero lo que sí proscribe es que el empleador utilice los acuerdos para discriminar a los trabajadores sindicalizados y debilitar la organización, situación que ocurre cuando el empleador, crea mejores condiciones a los empleados que suscriban los pactos colectivos frente al estado de las relaciones laborales que tienen los trabajadores sindicalizados; concluyendo la Corte, que la Empresa accionada, AVIANCA S.A., con el Plan Voluntario de Beneficios, vulnera los derechos de Asociación Sindical e igualdad, al crear mediante dicho plan, un Pacto Colectivo, con beneficios superiores a los contemplados en la Convención Colectiva de Trabajo, condicionando el acceso del trabajador, sindicalizado o no, mediante la suscripción integral del mismo, lo que, conllevaba una renuncia tácita al derecho de asociación, impartiendo efectos *inter comunis a su decisión*; quedando inmerso bajo el amparo de dicha decisión, el aquí demandante; providencia mediante la cual ordenó a la empresa accionada, Aerovías del Continente Americano –AVIANCA– que extendiera a los trabajadores sindicalizados o que se benefician de la convención colectiva de esa organización, los beneficios y aumentos que se establecieron en el Plan Voluntario de Beneficios, criterio que acoge ésta Sala.

No obstante, lo anterior, tal como lo advirtió el Juez de instancia, los beneficios objeto de la presente acción, "*Ayuda especial para salud*" y el

"Auxilio de alimentación", causados dentro del periodo comprendido del 1º de noviembre de 2006 al 31 de mayo de 2012, se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, si se tiene en cuenta que, para fecha en que el demandante, impetró la presente acción, 3 de julio de 2018, según acta de reparto, vista a folio 217 del expediente, ya había precluido el termino de los 3 años a que alude el art. 151 del CPTSS. y art. 488 del CST., siendo estas las normas especiales que rigen, en materia laboral, mas no otras, para decretar la prescripción de los derechos laborales, como en el caso que nos ocupa.

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual habrá de CONFIRMARSE 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, así como surtido el grado de Jurisdicción de Consulta.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

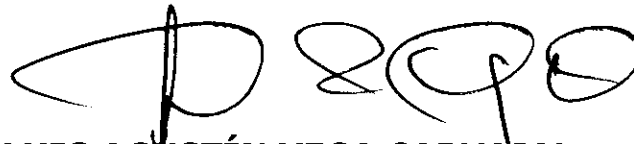
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todo, la sentencia apelada, de fecha 3 de mayo de 2021, 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



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 No **21 2017 00381 01**
RI : S-2973-21
DE : JUAN CARLOS OTALORA MORENO
CONTRA : COMPENSAR EPS; y como vinculados ARL-
SURA y COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 **15 de junio de 2021**, 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

A nivel de síntesis, sostiene el demandante, que desde el mes de marzo de 1997, labora para la empresa GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A., mediante contrato de trabajo a término fijo, desempeñando inicialmente el cargo de Operario de Ensamble y posteriormente el cargo de Inspector

Controlador de Calidad; que estando al servicio de la mencionada empresa GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A., en el año 2002, desarrolló patologías osteomusculares, síndrome de manguito rotador derecho, según se evidencia de la historia clínica ocupacional del demandante; que conforme a la historia clínica, la EPS COMPENSAR, le señaló recomendaciones médicas por el diagnóstico de POP SUTURA DE MANGUITO ROTADOR DERECHO; que el 15 de febrero de 2014, le fue practicada una cirugía en su hombro derecho; que el 18 de junio de junio de 2014, COMPENSAR EPS., calificó en primera oportunidad la patología del demandante, "Síndrome Manguito Rotador Derecho", de origen común, según dictamen No 17348328 del 18 de junio de 2014, dictamen que fue fundamentado conforme a la calificación y análisis de puesto de trabajo del actor; que dicho dictamen debe declararse nulo, respecto de la calificación de origen de la enfermedad, toda vez que, el análisis del puesto de trabajo no se ajusta a la realidad, de acuerdo con las funciones desarrolladas por el actor; hechos sobre los cuales fundamentan las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL EXTREMO DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada EPS - COMPENSAR S.A., contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la calificación del origen de la enfermedad que padece el demandante, se realizó en legal forma, siendo el actor, quien interpuso los recursos de ley contra el dictamen debatido, de forma inadecuada y extemporáneamente; proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, INEXISTENCIA DE TITULO Y CAUSA, entre otras. (fls.141 a 161); dándose por contestada la demanda, según providencia del 1º de junio de 2018. (fol.224); de otra parte, solicitó integrar el Litis Consorte Necesario con la ARL SURAMERICANA S.A., quien fue integrada al proceso mediante Providencia del 1º de junio de 2018, (fol.224).

La vinculada al proceso ARL - SURAMERICANA S.A., contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que si bien el actor, fue calificado por la EPS - COMPENSAR;

también lo es que, contra dicha calificación, el actor, no presentó recurso alguno, por lo que no es la ARL- SURAMERICANA S.A., la llamada a responder por las pretensiones de la demanda; proponiendo como excepciones de fondo las de BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras. (fls.259 a 289); dándose por contestada la demanda, según providencia del 20 de febrero de 2019. (fol.291).

Mediante providencia del 11 de abril de 2019. (fol.327), la Juez de instancia, ordenó, de oficio, decretar la realización del dictamen pericial del actor, para que se determine el origen del diagnóstico de la enfermedad del actor.

Mediante providencia del 13 de octubre de 2020, (fol.355), la Juez de instancia, ordenó vincular al proceso a COLPENSIONES, quien procedió a contestar la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, aunque las pretensiones de la demanda, no van dirigidas en contra de Colpensiones; sin embargo se opone a las mismas, al considerar que el Dictamen proferido por COMPENSAR EPS, se ajusta a derecho; proponiendo como excepciones de fondo las de BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras. (CD. Fol.362); dándose por contestada la demanda, según providencia del 6 de mayo de 2021. (fol.367).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 15 de junio de 2021, resolvió ABSOLVER a las demandadas, de todas y cada una de las pretensiones impetradas en su contra, al encontrar infundada la objeción presentada por el actor, al dictamen rendido por la EPS - COMPENSAR, No 17348328 de fecha 18 de junio de 2014; toda vez que, el actor, no informa, específicamente, cual fue el yerro en el que se incurrió en el dictamen atacado, el que se corrobora, en cuanto al origen de la enfermedad que padece el actor, con el dictamen ordenado de oficio por la Juez de instancia, rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, no habiendo razón valedera y jurídica para anular el dictamen

rendido por la entidad demandada EPS-COMPENSAR; condenando en **COSTAS** de primera instancia, a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO

Inconforme con la decisión de instancia, el apoderado de la parte actora, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda, insistiendo que el dictamen proveniente de la EPS-COMPENSAR S.A., es nulo, por no estar acorde a la realidad de los hechos, esto es a la valoración del puesto de trabajo del actor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, del 19 de agosto de 2021, visto a folio 403 del expediente, la parte actora, como las demandadas COMPENSAR EPS y ARL - SURA, 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 accionados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia apelada, como 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 el dictamen rendido por la EPS-COMPENSAR S.A., de fecha 18 de junio de 2014, adolece de vicio de nulidad alguno o de error grave, respecto de la calificación del origen de la enfermedad que

padece el demandante, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; 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 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 11 del Decreto 2463 de 2001, define las juntas de calificación de invalidez, como organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado y sin personería jurídica, cuyas decisiones son de carácter obligatorio.

A renglón seguido, señala la norma que, los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez, no son actos administrativos y sólo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral ordinaria, con fundamento en el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral.

Por su parte, el numeral 1º del artículo 3º del citado Decreto 2463 de 2001, establece que las juntas de calificación de invalidez actúan como peritos en los casos de solicitudes dirigidas por compañías de seguros, cuando se requiera calificar la pérdida de capacidad laboral.

Por su parte, el art. 142 del Decreto 019 de 2012, establece el trámite que se debe surtir, en primer término, ante la EPS, como de la ARL, para determinar el estado de invalidez del afiliado, con base en el Manual Único para la calificación de invalidez, vigente para la fecha de la calificación, expedido por el Gobierno Nacional, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad

laboral; y, de no estar de acuerdo el afiliado, a las Juntas de Calificación de Invalidez.

El artículo 42 de la Ley 100 de 1993, señala que son las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, las encargadas de calificar en primera instancia la invalidez y determinar su origen, pudiendo ser impugnada dicha calificación, ante la Junta Nacional de Calificación.

Los Decretos 917 del 28 de mayo de 1999 y 1507 del 12 de agosto de 2014, que consagran el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, determinan los criterios que se deben tener en cuenta para tal efecto, como la deficiencia, la discapacidad y la minusvalía.

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 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, como el dictamen decretado de oficio por la Juez de primera instancia, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, resulta fácil concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a las demandadas, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; 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., no controvertió en legal forma el dictamen No 17348328 de 18 de junio de 2014, rendido por la EPS-COMPENSAR S.A., visto a folios 64 a 65 del expediente, al no acreditar que dicho dictamen adoleciera de vicio de nulidad alguno o de error grave, respecto de la calificación del origen de la enfermedad que padece el

actor, síndrome de manguito rotador derecho; pues dicho dictamen, contrario a lo afirmado por el actor, se sustenta también en la valoración del puesto de trabajo del actor, como se infiere del informe visto a folios 110 a 124 del plenario, como de toda la historia clínica del demandante, vista a folios 11 a 124 del expediente; no existiendo prueba idónea, técnica-científica, que controvierta lo afirmado en el dictamen rendido por la EPS-COMPENSAR; aunado a que, tampoco, en los hechos de la demanda, el actor, indica de forma específica, el error grave en que incurrió la EPS-COMPENSAR, para determinar como de origen común la enfermedad diagnosticada al demandante, "lesiones del hombro no especificadas", ajustándose el mismo a los parámetros establecidos en los Decretos 917 de 1999 y 1507 de 2014, que consagran el Manual Único para la Calificación de la Perdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, como quiera que observó los criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía del demandante, para establecer el origen de la enfermedad, dictamen este que se corrobora con el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, cuya práctica se ordenó de oficio por el A-quo, dentro de curso del proceso, de fecha 14 de febrero de 2020, obrante a folios 347 a 349 del expediente, en el que se dictaminó como de origen común, la enfermedad del actor, corroborando en su integridad el contenido del dictamen objeto de controversia, rendido por la EPS-COMPENSAR; en ese orden de ideas, no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda; 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.

COSTAS

Sin COSTAS para esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 15 de junio de 2021, 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.**

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 22 2018 00400 01
R.I. : S-2866-21
DE : MARIA YOLANDA ESCOBAR SERRANO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A.; AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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.; AFP-PROTECCIÓN y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 1º de julio 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 27 de diciembre de 1962; que estando afiliada al régimen de prima media con prestación definida, como trabajadora que fuera, por más de 10 años, de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, el 10 de febrero de 1997,

diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual; 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 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 inexistencia del derecho, prescripción, entre otras, (fls. 51 a 82), dándose por contestada mediante providencia del 28 de noviembre de 2019, (fol. 154).

La AFP – PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara la existencia de vicio alguno en su consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.96 a 106), dándose por contestada mediante providencia del 28 de noviembre de 2019, (fol. 154).

La AFP – PORVENIR 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, confluendo todos los elementos para su existencia y validez, sin que haya existido vicio alguno en el consentimiento de la demandante; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.132 a 144), dándose por contestada mediante providencia del 28 de noviembre de 2019, (fol. 154).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 1º de julio de 2020, resolvió declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, que efectuó la demandante ante la AFP-PORVENIR S.A., el 10 de febrero de 1997, y consecuentemente los demás traslados que realizó dentro de los fondos del RAIS, condenando a los fondos privados demandados, 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 Media, condenando en COSTAS de primera instancia, a los fondos privados demandados, AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-PORVENIR 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-PORVENIR S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de devolución de gastos de administración, amen que la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria.

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 la asesoría completa a la actora, explicándole todas las características del traslado al RAIS, conforme a la normatividad vigente para la época de la afiliación de la actora; por lo que no existe razón valedera, para que se haya condenado a esta AFP, a realizar descuento alguno por concepto de gastos de administración.

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, la actora, solo buscaba era mejorar su mesada pensional.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de agosto de 2021, visto a folio 166 del expediente, la demandante, como 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.

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 10 de febrero de 1997, ante 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 vinculaciones efectuadas ante el RAIS, en los términos en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

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

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

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 del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 10 de febrero de 1997, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, en relación con, los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su

vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 10 de febrero de 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 17,125 y 146 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere con certeza que, los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no existir, 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 3 de octubre de 1994, por ser 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, 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 a los fondos privados demandados AFP-PORVENIR S.A. y 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 fueron éstas entidades, las directas responsables de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las demandadas, 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 y consultada, de fecha 1º de julio 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 28 2018 00367 01
R.I. : S-2955-21
DE : ZENaida ALDANA y Otros
CONTRA : CODENSA S.A. ESP-

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 **25 de mayo de 2021**, proferida por la **Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirman los demandantes, a nivel de síntesis, que la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A.ESP, ha celebrado Convenciones Colectivas de Trabajo con el Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia "Sintraelecol", desde el año 1960; que durante la vigencia de las

convenciones colectivas de trabajo suscritas, se han reconocido a los trabajadores, los derechos que aún se encuentran vigentes, entre otros, el contemplado en el art. 31 de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 2003-2007, relacionado con la disminución del valor del consumo de Energía Eléctrica, de los trabajadores a su servicio, prestación esta que a su vez, se hizo extensiva a los trabajadores pensionados convencionalmente; que la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A.ESP., no ha denunciado los derechos convencionales citados, por lo que a la fecha se encuentran vigentes y exigibles, los cuales han sido suspendidos desde agosto de 2007; que los demandantes, se han visto afectados económicamente, al suspenderles dicho beneficio; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal con la demandada CODENSA S.A., en tiempo contestó la demanda, y aun cuando no niega que los accionantes, ostentan la calidad de pensionados de la demandada, no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, en ningún momento la demandada, ha violados los derechos convencionales de los accionantes, toda vez que los mismos perdieron vigencia a partir del 1º de septiembre de 2007, ya que, la convención colectiva de trabajo, vigente para los años 2003-2007, perdió vigencia a partir del 31 de agosto de 2007; aunado a que, por disposición del Acto Legislativo No 01 de 2005, a partir del 31 de julio de 2010, no se podía estipular condiciones pensionales más favorables de las establecidas en el régimen general de pensiones, lo cual significa que las estipuladas en la Convención 2003-2007, perdieron vigencia a partir del 31 de agosto de 2007, fecha a partir de la cual dejaron de otorgarse; y, más aún cuando hoy existe otra convención colectiva de trabajo vigente; proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.276 a 297); dándosele por contestada, mediante providencia del 11 de septiembre de 2019, (fol.413).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 25 de mayo de 2021, resolvió absolver a la demandada de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, los beneficios convencionales, objeto de la presente acción, perdieron vigencia a partir del 31 de agosto de 2007; aunado a que, por tratarse de emolumentos adicionales a la mesada pensional, los mismos constituyen condiciones pensionales diferentes, a las establecidas por las leyes del sistema general de pensiones, razón por la cual, quedaron derogadas por el acto legislativo No 01 de 2005, por lo tanto, no podían extenderse dichos beneficios más allá del 31 de agosto de 2007, condenando en costas a la parte 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 las pretensiones de la demanda, al considerar que los derechos convencionales de los aquí pensionados, son derechos adquiridos, antes del acto legislativo No 01 de 2005, derechos estos que convencionalmente continuaron vigentes, por no constituir reglas o condiciones para adquirir la pensión, por lo tanto, no se pueden desconocer por normas posteriores, tal como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-2356 de 2020, en un caso análogo al presente.

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 que expresó 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 demandante, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si recae en cabeza de la demandada, la obligación de seguir pagando a los demandantes, el derecho de auxilio de energía eléctrica, consagrado en el art. 31 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente para los años 2003-2007, en los términos y condiciones alegados en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a REVOCAR o CONFIRMAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El ARTÍCULO 55 de la Constitución Política de Colombia que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley; asistiéndole al Estado el deber de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

El Art. 467 del C.S.T., define la convención colectiva de trabajo, como aquel acto jurídico mediante el cual, empleadores y trabajadores sindicalizados, 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 puede ser modificada por voluntad de las mismas y bajo los procedimientos establecidos previamente por la ley.

El art. 477 del C.S.T., señala que, cuando la duración de la convención colectiva, no haya sido expresamente estipulada o no resulte de la

naturaleza de la obra o trabajo, se presume celebrada por términos sucesivos de 6 en 6 meses.

El art. 478 del C.S.T., el cual establece que, a menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los 60 días inmediatamente anteriores as la expiración de su término, las partes o una de ellas, no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se mantiene prorrogada por periodos sucesivos de 6 en 6 meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.

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

PREMISA FÁCTICA

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

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 REVOCARSE, por no compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, ya que, contrario a lo considerado por el A-quo, a la demandada, si le asiste la obligación de reembolsar a los demandantes, los valores por concepto de descuento por consumo de energía, que acrediten haber pagado cada uno de éstos, conforme a lo establecido en el art. 31 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente para los años 2003-2007, derechos estos que se mantuvieron vigentes hasta el 31 de diciembre de 2016, conforme a lo dispuesto en el art. 34 de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 2016-2018; ya que, por virtud del acto legislativo No 1 de 2005, dichos beneficios convencionales, establecidos en favor de los

trabajadores activos, como pensionados de la empresa demandada, no quedaron cobijados por la restricción impuesta por el parágrafo 2º del art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, como a errada conclusión arribó el a quo; pues, tales beneficios, no corresponden a condiciones que tengan que ver con el reconocimiento de la pensión, en cuanto a su causación, exigibilidad, liquidación y monto, tal como lo sostuvo la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral - de Descongestión – en sentencia SL2356-2020, bajo Radicado n.º 76126 del 24 de junio de 2020, Magistrado Ponente, OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA; derechos estos, cuyo pago, fue suspendido por la demandada, a partir del 1º de septiembre de 2007, como lo reconoce en el libelo contestatorio la propia demandada; no obstante, lo anterior, sobre dichos derechos, operó de forma parcial el fenómeno de la prescripción, es decir, sobre todos aquellos derechos que se hayan causado con anterioridad al 27 de junio de 2015, comoquiera que la parte actora, interrumpió el fenómeno de la prescripción en la fecha de presentación de la demanda, la cual fue incoada el 27 de junio de 2018, según acta de reparto vista a folio 223 del plenario; así las cosas, se tiene que este derecho, fue derogado de forma expresa, a partir del 31 de diciembre de 2016, tal como se colige del texto del artículo 34 de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los 2016-2018, ya que, a partir de esa fecha, se viene otorgando un bono de energía, cuyo pago no fue solicitado a través de la presente acción; en ese orden de ideas, se condenará a la demandada, a reembolsar a los demandantes, el valor correspondiente por concepto de descuento por consumo de energía, que acrediten haber pagado cada uno de los demandantes, dentro de periodo comprendido del 27 de junio de 2015 al 31 de diciembre de 2016, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, teniendo en cuenta el IPC, causado entre la fecha de exigibilidad de cada una de las sumas adeudadas y hasta cuando se verifique su correspondiente pago; declarando probada la excepción de prescripción, respecto de los valores causados, por concepto de descuento por consumo de energía, con anterioridad al 27 de junio de 2015, tal como quedó razonado en precedencia.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante; imponiendo las costas de primera instancia, en cabeza de la demandada CODENSA S.A..

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE 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 25 de mayo de 2021, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá; declarando probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación pretendida, carencia del derecho, falta de causa y cobro de lo no debido, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE, a la demandada CODENSA S.A. ESP., a reembolsar a cada uno de los demandantes, relacionados en el auto admisorio de la demanda, los valores por concepto de descuento por consumo de energía, que acrediten haber pagado cada uno de los demandantes, dentro del periodo comprendido del 27 de junio de 2015 al 31 de diciembre de 2016, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDENASE en costas de primera instancia a la parte demandada CODENSA S.A, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

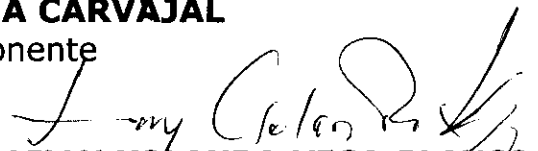


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Salva Vo Fo

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 33 2018 00448 01
R.I. : S-2947-21
DE : CARMEN AYDEE RIVERA TORO
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 noviembre 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 7 de abril de 2021, 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 se afilió a Colpensiones, el 24 de julio de 1984; que estando afiliada a Colpensiones, el 23 de enero de 2004, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al

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

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia de la obligación, entre otras, (fls.39 a 49); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 10 de marzo de 2021, (fol.115).

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.93 a 114); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 10 de marzo de 2021, (fol.115).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 7 de abril de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 23 de enero de 2004, 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 su obligación legal de suministrar información veraz, amplia y suficiente, respecto de los pro y los contra que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación como durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas al fondo privado demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

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

La 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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 27 de julio de 2021, visto a folio 127 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 23 de enero de 2004, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 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 23 de enero de 2004, 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 23 de enero de 2004, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 10 vuelto y 115 del expediente, ya que, de la misma no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de la analizada prueba documental, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que*

*resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el A-quo; recayendo en COLPENSIONES, 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 23 de enero de 2004, 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, en la medida en que no se le avala ningún descuento al fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.*

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

no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

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

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

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por 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 y consultada, de fecha 7 de abril de 2021, 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 SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 36 2018 00489 01
R.I. : S-2877-21
DE : NOHORA EUGENIA HERNANDEZ OVALLE
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A.; AFP-COLFONDOS S.A.;
y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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, contra la sentencia de fecha 26 de febrero de 2021, proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 24 de enero de 1961; que cumplió la edad de 57 años, el 24 de enero de 2018; que se afilió a Colpensiones, en el mes de septiembre de 1986; que el 30 de noviembre de 1997, diligenció formulario de afiliación a la AFP-DAVIVIR

S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliada a la AFP-COLFONDOS S.A., desde el 10 de julio de 2000, habiendo cotizado durante toda su vida laboral, un total de 2.72,43 semanas; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, ni se le informó de las ventajas de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida; que elevó solicitud ante los fondos privados demandados, peticionando la nulidad de su traslado; asimismo, solicitó ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional; que tiene derecho a que se le reconozca y pague su pensión de vejez, con fundamento en la normatividad más favorable; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error, fuerza o dolo en la afiliación al RAIS, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; 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. 183 a 205), dándose por contestada mediante providencia del 18 de agosto de 2020.

La AFP - COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que no existen elementos probatorios que permitan demostrar que, en la vinculación de la demandante, ante la AFP, haya mediado vicio alguno del consentimiento; además que, la demandante, suscribió formulario de vinculación a la AFP, de manera libre y con su consentimiento expreso; proponiendo como medios exceptivos, los de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 113 a 135); dándose por contestada mediante providencia del 6 de agosto de 2019, (fol.145).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado de la actora, al RAIS, estuvo precedido de información clara, por lo que la actora, si conocía de las característica del traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.155 a 162); dándose por contestada mediante providencia del 18 de agosto de 2020.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 26 de febrero de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, con efectividad 1º de agosto 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, y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media

con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como dentro del curso de la misma; CONDENANDO a COLPENSIONES, a reconocer a la demandante, la pensión de vejez, bajo las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, a partir del 1º de agosto de 2018, en cuantía de \$2'072.139=, con una tasa de reemplazo del 75.75%, sobre el IBL, determinado en la suma de \$2'735.498=, declarando no probada la excepción de prescripción; condenando en Costas de primera instancia a los fondos privados demandados AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-COLFONDOS S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La demandada **COLPENSIONES**, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, 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 reactivación de la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero, al momento de reconocerle la pensión a la actora.

La AFP-COLFONDOS S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, dicha AFP, sí brindó información a la actora, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, sin que existiera algún vicio en el consentimiento de la actora, al momento de tomar tal determinación, por

lo que no hay lugar a efectuar descuento alguno por gastos de administración.

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 la asesoría completa a la actora, explicándole todas las características del traslado al RAIS, conforme a la normatividad vigente para la época de la afiliación de la actora; por lo que no existe razón valedera, para que se haya condenado a esta AFP, a realizar descuento alguno por concepto de gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 1º de septiembre de 2021, visto a folio 236 del expediente, la demandante, como las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio 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-COLFONDOS 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 COLPENSIONES; AFP-COLFONDOS 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 la demandante, el 30 de junio de 1997, con efectividad 1º de agosto de 1997, ante la AFP-DAVIVIR S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia.

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

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre

otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por 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 junio de 1997, con efectividad, 1º de agosto de 1997, ante la AFP-DAVIVIR S.A., hoy, AFP-PROTRECCIÓN 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 1º de agosto 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 136 a 138 y 163 a 164 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 1º de agosto de 1997, siendo Colpensiones, el único fondo que administra el Régimen de Prima Media; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las

causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, con la ineficacia declarada, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, como erradamente lo pretende hacer ver su apoderado, en el recurso de alzada, en la medida en que no se autoriza descuento alguno por parte de los fondos privados, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

Resultando acertada, la decisión del a-quo, al condenar a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, por cumplir la actora, con la totalidad de los requisitos mínimos exigidos por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, esto es, 57 años de edad, a la que arribó el 24 de enero de 2018, y más de 1.300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, habiendo cotizado más de 1.727.43 semanas, durante su vida laboral, determinado en cuantía de \$2'072.139=, a partir del 1º de agosto de 2018, habiendo acreditado su desafiliación al sistema la demandante, conforme a lo dispuesto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del mes de septiembre de 2018; resultando, igualmente, acertada la decisión del A-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada, de acuerdo con lo razonado en precedencia.

De otra parte, encuentra la Sala, acertada la decisión del A-quo, al condenar únicamente a los fondos privados demandados AFP-PROTECCIÓN S.A. y 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 fueron éstas entidades, las directas responsables de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa; razón por la cual, se mantiene incólume lo decidido por el A-quo.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

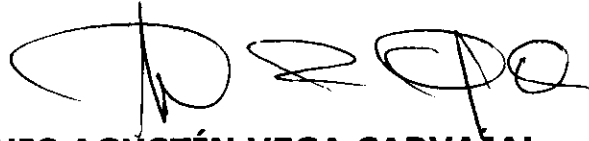
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 26 de febrero de 2021, proferida por la Juez 36 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 24 2019 00530 01
R.I. : S-2948-21
DE : CARMEN OLIVA MORA.
CONTRA : AFP – PORVENIR S.A., AFP-PROTECCIÓN S.A
y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 SA y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 31 de mayo de 2021, proferida por el Juez 41º Laboral del Circuito de Bogotá, en cumplimiento del Acuerdo CSJBTA20-109 del 31 de diciembre de 2020, 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 05 de diciembre de 1964; que se afilió a COLPENSIONES, desde 1989; que estando afiliada a Colpensiones, el 28 de abril 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 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 11 de mayo de 1999; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, así como tampoco le informó acerca de las distintas modalidades de pensión, el bono pensional, el derecho de retracto, 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, 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, suministrando una publicidad engañosa; que el 01 de marzo de 2019, la AFP PROTECCIÓN SA, realizó una proyección de su pensión en ambos regímenes, informándole que el monto de su mesada pensional, a la fecha, ascendería a la garantía de una pensión mínima, correspondiéndole en el régimen de prima media, según la AFP, una mesada equivalente a la suma de \$1.337.602=, suma muy superior a la que le corresponde en el RAIS; que el 30 de mayo de 2019, petitionó la nulidad del traslado ante la AFP-PORVENIR S.A., AFP-PROTECCIÓN S.A., y Colpensiones, habiéndosele negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la 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 102),

dándose por contestada mediante providencia del 26 de octubre de 2020. (fol.271).

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 brindo una asesoría adecuada, suficiente y oportuna, sin que existiera vicio en el consentimiento de la demandante, ni causal alguna de ineficacia en la configuración del acto jurídico, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.223 a 241), dándose por contestada mediante providencia del 26 de octubre de 2020. (fol.271).

La **AFP – PORVENIR S.A.**, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al momento en el que la actora, efectuó su traslado al RAIS, se le suministró información en legal forma, 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 168), dándose por contestada mediante providencia del 26 de octubre de 2020. (fol.271).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 41º Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 31 de mayo de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, al RAIS; condenando a la AFP PROTECCION SA, trasladar a COLPENSIONES, los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración, y comisiones, debidamente indexados; ordenando a COLPENSIONES, recibir dichas sumas y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora; 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 COLPENSIONES y a los fondos privados demandados AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-PORVENIR 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 absuelva de la condena impuesta por concepto de gastos de administración, dado que, la adición de dinero, por este concepto, se realizó como consecuencia de una disposición legal exigible, aplicable y vigente, derivada de la administración del dinero, de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Por su parte, **COLPENSIONES**, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, teniendo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, colpensiones, no puede ser favorecida ni perjudicada con la sentencia, pues, nada tuvo que ver con la decisión tomada por la actora; 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 afectando gravemente el equilibrio financiero del sistema; También solicita se absuelva de la condena por costas y agencias en derecho, y se reconozcan los perjuicios causados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 27 de julio de 2021, visto a folio 342 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 los demás sujetos procesales.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por las demandadas AFP-PROTECCIÓN 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. 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 abril de 1997, ante la AFP- PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

El art. 1502 del Código Civil, 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 28 de abril 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, y, consecuentemente respecto de las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, en relación con los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su

vinculación a la AFP-PORVENIR S.A, el 28 de abril 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 20, 21 y 178 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 01 de marzo de 2019, por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., a la demandante, según documental vista a folio 34 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PROTECCIÓN S.A., haya demostrado haber 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 28 de abril 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 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, con la ineficacia declarada, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, como erradamente lo pretende hacer ver su apoderado, en el recurso de alzada, en la medida en que no se autoriza descuento alguno por parte de los fondos privados, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante; no habiendo lugar al reconocimiento de los perjuicios que peticona Colpensiones, en el recurso de alzada, como quiera que esta entidad no interpuso demandan de reconvención laguna, en contra del demandante o los fondos privados demandados, aunado a que dichos perjuicios no se encuentran debidamente acreditados dentro del proceso.

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

lucen de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del A-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ, parcialmente el numeral quinto, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera instancia, dado que, quien motivó el ejercicio de la presente acción, por parte de la demandante, 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-PROTECCION 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 y consultada, de fecha 31 de mayo de 2021, proferida por el Juez 41º Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

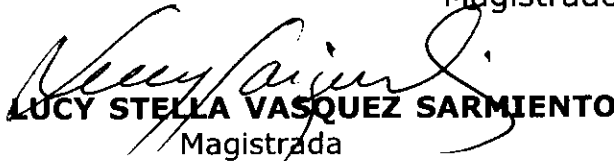
SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada y consultada, de fecha 31 de mayo de 2021, proferida por el Juez 41º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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 33 2018 00538 01
R.I. : S-2888-21
DE : XENIA YANETH LUCERO GARCIA
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 noviembre 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, contra la sentencia de fecha 17 de febrero de 2021, 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 se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, el 1º de octubre de 1985; que el 24 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 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, a la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls. 93 a 106), dándose por contestada mediante providencia del 11 de octubre de 2019. (fol.214).

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 medie vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.124 a 132), dándose por contestada mediante providencia del 11 de octubre de 2019. (fol.214).

La AFP – OLDMUTUAL S.A. – SKANDIA S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la 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.178 a 153), dándose por contestada mediante providencia del 11 de octubre de 2019. (fol.214).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 17 de febrero de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 24 de junio de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, condenando en COSTAS, a los fondos privados demandados.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; 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-OLDMUTUAL S.A.-SKANDIA S.A., solicita se revoque la sentencia, y en su lugar se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, dicha administradora, sí brindó información completa a la actora, explicándole cada una de las características del traslado al RAIS, conforme a la normatividad vigente para la época de la afiliación de la actora, por lo que, no existe razón valedera para que se tenga que efectuar devolución por gastos de administración.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 12 de agosto de 2021, visto a folio 228 del expediente, tanto 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, 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, 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 24 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, así como las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allégada 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 24 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, y, consecuentemente, de las demás vinculaciones realizadas ante las AFP del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le 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 24 de junio de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 133 y 184 del expediente, ya que, de los

mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 24 de junio de 1994, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las

cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento a los fondos privados demandados, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente a los fondos privados demandados AFP-PROTECCIÓN 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 fueron éstas entidades, con su conducta omisiva, las directas responsables, de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por 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 y consultada, de fecha 17 de febrero de 2021, 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, 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 32 2019 00549 01
R.I. S-2942-21
DE: BLANCA LILIA GOMEZ CHALA.
CONTRA: CASAS & GRAU COMPUTADORES LTDA.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de noviembre del año 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante**, contra la sentencia de fecha **03 de junio de 2021**, 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, que fue vinculada laboralmente por la entidad demandada, a partir del 02 de enero de 1982, habiendo laborado hasta

el 30 de noviembre de 1992, en el cargo de aseadora y labores de cafetería; que se pactó como salario, el mínimo legal mensual vigente, del cual le era descontado el porcentaje de aportes a seguridad social; que laboraba en un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m a 5:00 p.m; que durante la vigencia de la relación laboral, no fue afiliada, ni se le pagaron los aportes a la seguridad social en pensión; Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **CASAS & GRAU COMPUTADORES LTDA**, contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que entre el las partes, nunca existió un contrato de trabajo alguno; ya que la empresa demandada, tuvo existencia jurídica a partir de 1990, habiendo prestado servicios de aseo de forma esporádica, sin que se configurara contrato de trabajo alguno con la demadada, razón por la cual, no se le adeuda acreencia laboral alguna; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS, PRESCRIPCION**, entre otras. (fol. 32 a 39). Dándose por contestada, mediante providencia del 11 de febrero de 2020, tal como consta a folio 44 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 03 de junio de 2021, resolvió **ABSOLVER** a la parte demandada, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, al declarar probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, bajo el argumento que, la demandante, no probó que la empresa demandada, la haya vinculado directamente para desempeñar las funciones de limpieza y cafetería; ya que, de las pruebas allegadas, se pudo establecer que, la aquí demandante, prestó sus servicios personales de aseo a favor de la señora Elena de casas, persona esta que no fue demandada dentro del proceso, siendo esta su verdadera

empleadora, condenando en costas de primera instancia a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin de que se **REVOQUE** la sentencia, y, en su lugar, se condene a la demandada, al pago de las pretensiones de la demanda, pues si bien la empresa fue creada desde el año 1990, la accionante, cumplió con órdenes y desempeño sus funciones al servicio de la aquí demandada, solicitando el reconocimiento de lo peticionado, desde la creación de la empresa, esto es desde el año 1990 hasta el 30 de noviembre 1992.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de agosto de 2021, visto a folio 54 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, no presentaron alegatos de conclusión, guardando silencio al respecto.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si efectivamente, entre la demandante y la empresa demandada CASAS & GRAU COMPUTADORES LTDA, existió un contrato de

trabajo, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; y si, en virtud de dicho contrato de trabajo, recae en cabeza de la demandada CASAS & GRAU COMPUTADORES LTDA., la obligación de reconocer y pagar, los aportes a seguridad social en pensión de la actora; lo anterior, con miras a CONFIRMAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 23 del C.S.T., que establece los elementos esenciales configurativos del contrato de trabajo.

A renglón seguido, el **Artículo 24** de la misma obra, presume que toda **relación de trabajo** personal está regida por un contrato de trabajo.

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

El artículo 56 del C.S.T., que trata de las obligaciones de carácter general que le incumben al empleador como son las de protección y de seguridad para con sus trabajadores.

Los artículos 57 y 59 del C.S.T., que consagran las obligaciones y prohibiciones especiales que están a cargo 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.

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

El 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.

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

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, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en los interrogatorios de parte absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal, la prueba testimonial recepcionada y la prueba documental allegada por las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, resulta fácil concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto absolvió a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda;

habida consideración que la parte demandante, a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo establecido en el art. 167 del C.G.P., no acreditó de forma clara y fehaciente, la existencia del contrato de trabajo base de sus pretensiones, esto es, que los servicios personales de la demandante, hayan sido vinculados directamente por la persona jurídica aquí demandada CASAS & GRAU COMPUTADORES LTDA, durante el termino afirmado en los hechos de la demanda, del 02 de enero de 1982 al 30 de noviembre de 1992; resultando insuficiente para demostrar este hecho la prueba documental vista a folio 11 del expediente, por carecer de soporte real, si se tiene en cuenta que, la empresa demandada, nació a la vida jurídica a partir el 03 de octubre de 1990, tal como se infiere del certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada, vista a folios 12 a 16 y 42 a 43 del expediente, resultando un imposible jurídico la vinculación de la demandante, desde la fecha alegada, 02 de enero de 1982, por parte de la aquí demandada; aunado a que, a los testigos llamados a declarar, consistentes en las declaraciones vertidas por los señores **JAIME PARDO, MARÍA BARRERA Y ROSALBA CUELLAR**, sobre el particular, nada les consta, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que fueron contratados los servicios personales de la demandante, por parte de la persona jurídica demandada; muy por el contrario, lo que si les consta es que, los servicios personales de la demandada, eran contratados por la señora Elena de casas, a título personal, para desempeñar las funciones de aseo doméstico de su lugar de vivienda, persona esta, que no fue demanda en el presente asunto; existiendo **total orfandad probatoria**, en la actividad de la demandante, tendiente a demostrar los hechos soporte de sus pretensiones, al no configurarse los elementos esenciales, constitutivos de la relación laboral que se discute, conforme a lo establecido en el artículo 23 del C.S.T.; 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 impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con la 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.

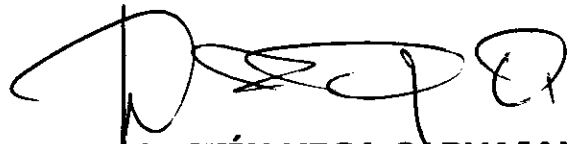
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

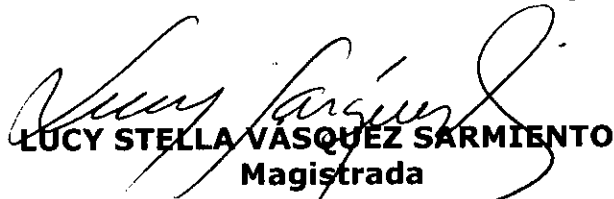
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha **03 de junio de 2021**, proferida por el **Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

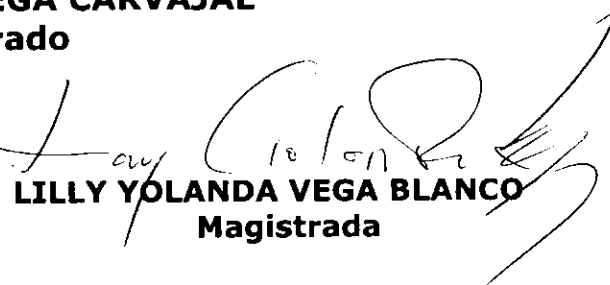
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



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 SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 14 2018 00567 01
R.I. : S-2976-21
DE : HILDA JHOVANA RIASCOS RIVERA
CONTRA : LA CONSTRUCTORA LM S.A.S.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 **9 de junio de 2021**, proferida por la **Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, que laboró al servicio de la entidad demandada desde el 8 de agosto de 2016 y hasta el 9 de febrero de 2017, fecha en que presentó renuncia voluntaria a su cargo; que desempeñó el cargo de Arquitecta, en la ciudad de Armenia – Quindío; que inicialmente, se pactó

como salario la suma de \$1'200.000, incrementándose, a partir del 8 de octubre de 2016, a la suma de \$1'300.000=, junto con el subsidio de transporte; y, como último salario, percibió la suma de \$1'400.000=; que con la suscripción del contrato de trabajo, venía anexo una autorización de descuento de nómina por valor de \$330.000=, mensuales, correspondientes al pago de un contrato de arrendamiento de habitación, suscrito entre la empresa demandada y una persona natural de nombre GLORIA URIBE RAMIREZ, que dicho descuento se le debe tener a la actora, como salario en especie; que la actora, el 12 de septiembre de 2016, firmó autorización, para que la empresa, descontara la suma de \$531.000=, por alojamiento en el Hotel Dorado Plaza de Cartagena, por los días en que estuvo participando de la integración laboral, habiendo sido ilegales tales descuentos; que a la actora, por haber renunciado de forma voluntaria a su cargo, el 9 de febrero de 2017, se le descontó el preaviso estipulado en la cláusula de 10ª del contrato, siendo ineficaz dicha cláusula; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, contestó en tiempo la demanda, aceptando la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales, así como que el mismo finiquitó por decisión unilateral de la demandante; no obstante lo anterior, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que no le adeuda acreencia laboral alguna a la demandante, dado que medió autorización expresa de la demandante, para que del valor de sus salarios y prestaciones sociales le descontara sumas de dinero adeudadas, por diferentes conceptos, como por pagos de canon de arrendamiento y pago por alojamiento en hotel, entre otros; proponiendo como excepciones de fondo las de, **COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE DE LA DEMANDADA**, entre otras. Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 28 de febrero de 2019, tal como consta a folio 70 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 9 de junio de 2021, resolvió declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, dentro de los extremos temporales del 8 de agosto de 2016 y hasta el 9 de febrero de 2017; en virtud del cual, CONDENÓ a la demandada LA KONSTRUCTORA LM S.A.S., a reconocer y pagar a la demandante, las siguientes sumas y conceptos; \$741.570=, que había descontado de la liquidación definitiva del contrato de trabajo, por concepto de la cláusula penal, estipulado en el contrato de trabajo, esto es, por haber terminado, de forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo; y, la suma de \$20.440.146=, a título de sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, liquidada entre el 9 de febrero de 2017 y el 30 de abril de 2018, **ABSOLVIENDOLA**, de las demás pretensiones incoadas en su contra, al mediar autorización expresa de la trabajadora, para la realización de los descuentos que efectuó la demandada; declarando no probadas, las excepciones propuestas por la demandada; y, condenando en **COSTAS** de primera instancia a la demandada; todo lo anterior, bajo el argumento que, si bien se estipuló en la cláusula 10ª del contrato del trabajo una penalidad por terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la actora, dicha cláusula resultaba ineficaz, comoquiera que, del ordenamiento jurídico, se sacó dicha penalidad que se le imponía al trabajador, por la terminación unilateral e injustificada del contrato de trabajo, conforme a lo dispuesto en el art. 6º de la Ley 50 de 1990, por tanto, no podría producir ningún efecto jurídico al tenor de lo previsto en el artículo 13 del C.S.T.; de otra parte, tampoco se le acepta a la demandada, el pago tardío de las prestaciones sociales de la actora, realizado el 30 de abril de 2018, bajo el pretexto que la empresa, se encontraba en situación económica grave y menos sobre la excusa que no tenía el nombre de la cuenta de la actora, para efectuarle la respectiva consignación de prestaciones sociales.

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 duele de la sentencia, en cuanto no ordenó la devolución de los descuentos que se le efectúo a la demandante, por concepto de arrendamiento, ya que el mismo constituía salario en especie, siendo ilegal, a su vez, dicho descuento, por sobrepasar los límites legales, en virtud de lo cual se le debe reliquidar el valor de las prestaciones sociales, teniendo en cuenta dicho valor; de otra parte, se duele de la sentencia, en cuanto que, considera que la condena por indemnización moratoria, consagrada en el art. 65 del CST, debe dársele de forma indefinida, hasta que la demandada, haga efectivo el pago de la suma de \$741,000=, que le fueron descontados de forma ilegal de sus prestaciones sociales, los cuales no se han hecho efectivos.

Por su parte, la demandada, solicita se revoque la sentencia; y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, en primer lugar, por cuanto la actora, con la renuncia a su cargo, le creó un perjuicio económico a la empresa, por lo que dicha indemnización estipulada y pactada en el contrato de trabajo, como preaviso, es legal, razón por la cual, la empresa le descontó dicho preaviso de sus prestaciones sociales; y, en segundo lugar, no debió condenarse a la empresa, por la indemnización moratoria, ya que, siempre la empresa, actuó de buena fe, al tener iniciativa de pagarle las prestaciones sociales a la actora.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 19 de agosto de 2021, visto a folio 193 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.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia de primera instancia, 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 en virtud del contrato de trabajo, que existió entre las partes, recae o no, en cabeza del extremo demandado, la obligación de reconocer y pagar al demandante, la totalidad de las acreencias laborales, objeto de la presente acción, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar 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 existe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

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

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

Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.

El Art. 28 del mismo Código, establece que el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas.

El Art. 43 del C.S.T., señala que son ineficaces las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador, en relación con lo que establezca la legislación del trabajo.

El Art. 59 del C.S.T., en su numeral 1º, prohíbe al empleador, deducir, retener o compensar suma alguna de dinero, del monto de los salarios y prestaciones sociales que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso.

El artículo 129 del CST, según el cual, constituye salario en especie, toda aquella parte de la remuneración ordinaria y permanente que reciba el trabajador, como contraprestación directa del servicio, tales como alimentación, habitación o vestuario que el empleador suministra al trabajador o a su familia, salvo la estipulación prevista en el art.15 de esta Ley.

A renglón seguido, señala la norma, que el salario en especie debe valorarse expresamente en todo contrato de trabajo, sin que en ningún momento llegue a constituir y conformar más del 50% de la totalidad del salario; ó, del 30% cuando el trabajador devengue el salario mínimo legal.

El Art. 149 del mismo Código, señala que el empleador, no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador para cada caso o sin mandamiento judicial, quedando incluidos dentro de los mismos, los descuentos o compensaciones por deudas del trabajador para con el empleador.

A renglón seguido señala la norma que aun existiendo autorización escrita del trabajador, no podrá efectuarse retención o deducción alguna, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la Ley.

El artículo 132 del C.S.T., que consagra la libertad en cabeza del empleador y del trabajador, para convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales.

El artículo 149 del C.S.T., según el cual, el empleador, no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador para cada caso o sin mandamiento judicial.

El Art. 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 pagar al trabajador, a título de indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

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.

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que la demandante, laboró al servicio de la entidad demandada, desde el 8 de agosto de 2016 y hasta el 9 de febrero de 2017, fecha en que presentó renuncia voluntaria a su cargo; que desempeñó el cargo de Arquitecta, en la ciudad de Armenia – Quindío; que el último salario percibido, fue la suma de \$1'400.000=.

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 cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial

recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto condenó a la demandada, al pago de la suma de \$741.570=, suma que descontó la demandada, sin justificación valedera, de los salarios y prestaciones sociales del actor, causadas con ocasión y al termino del contrato de trabajo, tal como se deduce de la liquidación definitiva del contrato de trabajo, según documental vista a folio 21 del expediente; resultando a todos luces ilegal dicho descuento, comoquiera que, el ordenamiento jurídico vigente, no consagra que, la terminación unilateral del contrato de trabajo, por parte del trabajador, conlleve a algún tipo de penalidad e indemnización a cargo del trabajador, tal como lo establece el art. 6º de la Ley 50 de 1990, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002; por lo que la cláusula 10ª del contrato de trabajo suscrito entre las partes, desconoce a plenitud el mínimo de derechos y garantías del trabajador, a que alude el artículo 13 del C.S.T., siendo ineficaz dicha cláusula, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 43 del CST., tal como lo consideró la Juez de instancia; no obstante, para la Sala, habrá de **MODIFICARSE**, la condena impuesta por el A-quo, por concepto de indemnización moratoria, a que alude el art. 65 del C.S.T., comoquiera que la demandada, efectuó un descuento ilegal de los salarios y prestaciones sociales de la actora, suma que aún no ha sido cancelada, adeudándosele por este concepto la suma de \$741.570=, al no proceder, para efectuar el mismo, ninguna de las causales establecidas en el mencionado artículo 65 del C.S.T., dado que, no medió, para dicho descuento, autorización expresa del trabajador, o retención autorizada por la Ley, encuadrándose la conducta de la demandada, dentro de los parámetros de la mala fe; sumado a que, no son de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la demandada, en relación con las condenas impuestas, por cuanto, quedó demostrado, que la demandada, no consignó oportunamente la totalidad de las acreencias laborales de la actora, esto es, al momento del finiquito del contrato de trabajo, 9 de febrero de 2017, lo que tan solo, vino a acontecer el 30 de abril de 2018, efectuando, además, un descuento ilegal no autorizado, sin que medie excusa que justifique su conducta omisiva; aunado a que, la simple crisis económica por la que dice haber atravesado la empresa demandada, no

constituye causal legal que la releve de dicha obligación, máxime cuando el art. 28 del C.S.T., establece que el trabajador, podrá participar de las utilidades de la empresa, pero nunca asumir los riesgos o perdidas de esta; y, al no pagar la demandada, a la finalización del contrato de trabajo, oportunamente los salarios y prestaciones sociales derivadas del mismo, quedó inmersa su conducta dentro de los postulados de la mala fe, conforme a la presunción que se deriva del art. 65 del C.S.T., sin que la misma, haya sido desvirtuada dentro del curso del proceso; en ese orden de ideas, se modificará el literal b), del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada, condenando a la demandada, a pagar a favor de la demandante, un día de salario equivalente a la suma de \$46.667=, por cada día de retardo, a partir del 9 de febrero de 2017, fecha de finalización del contrato de trabajo, y, hasta cuando se haga efectivo el pago de la suma, objeto de condena, determinada en cuantía de \$741.570=, que corresponde a salarios y prestaciones sociales adeudadas a la actora, por parte de la demandada; siendo estas las razones suficientes para desestimar los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la demandada.

En lo demás, se confirmará la sentencia apelada, por no ser de recibo para la Sala, los restantes argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la parte actora, si se tiene en cuenta que, la demandante, no acreditó, dentro del proceso, que, en el contrato de trabajo, que suscribieron las partes, visto a folio 5 del expediente, se haya pactado, a título de salario en especie, en los términos establecidos en el art. 129 del CST., el valor del canon de arrendamiento que le era descontado de su salario a la demandante, en cuantía de \$330.000=, ya que, sobre dicho descuento, existía autorización expresa por parte de la demandante, tal como se infiere de la documental obrante a folio 6 del plenario, autorización que se ajusta a los parámetros establecidos en los articulo 59 y 149 del CST.; y, la habitación o lugar donde residía la demandante, tampoco era suministrado directamente por el empleador demandado, tendiente a retribuir los servicios personales de la demandante, tan es así que, mes a mes debía pagar dicho canon, directamente de su salario, como se colige de la declaración vertida por la señora GLORIA URIBE RAMIREZ, propietaria del inmueble en el que residía la demandante, por

lo que habrá de mantenerse la absolución impuesta por el a-quo, por este concepto.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN - DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR 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- MODIFICAR EL LITERAL B) DEL NUMERAL 2) de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 9 de junio de 2021, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia CONDENASE a la demandada LA KONSTRUCTORA LM S.A.S, a pagar a favor de la demandante HILDA JHOVANA RIASCOS RIVERA, a título de indemnización moratoria, de que trata el artículo 65 del C.S.T., un día de salario equivalente a la suma de \$46.667=, por cada día de mora, respecto del pago oportuno de la totalidad de los salarios y prestaciones sociales, determinadas en la suma de \$741.570=, a partir del 9 de febrero de 2017, y, hasta cuando se verifique el pago de esta suma, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás la sentencia apelada, de fecha 9 de junio de 2021 de 2021, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

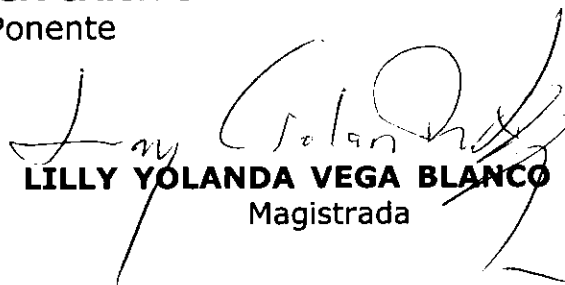
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 35 2019 00584 01
R.I. : S-2726 - 20
DE : DANIEL SANTIAGO MORENO WAKED
CONTRA: ALZOGROUP SAS

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 demandada, contra la sentencia de fecha 22 de octubre de 2020, proferida por el Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la entidad demandada, desde el 1º de junio de 2016 al 20 de mayo de 2019, mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de ingeniero de ventas, devengando como último salario la suma

de \$2'700.000=; que dicha relación laboral finiquitó por decisión unilateral del demandante, pero por causas imputables a la demandada, toda vez que, la demandada, venía incumpliendo con el pago de salarios y prestaciones sociales; que la accionada, al momento de la terminación del contrato de trabajo, no ha pagado la totalidad de sus salarios, prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones, causadas con ocasión y al término de dicho contrato; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, aun cuando la demandada, no niega la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales, el salario devengado y que el mismo finiquitó por decisión unilateral del demandante; no obstante, lo anterior, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que, entre las partes, se declararon a paz y salvo por todo concepto, derivado del contrato de trabajo que vinculó a las partes, no existiendo obligaciones laborales insolutas al momento de la terminación del contrato de trabajo, tal como se hace constar, en la respectiva liquidación del contrato de trabajo, documento este que no fue, controvertido, desconocido o tachado de falso, lo que controvierte las pretensiones relacionadas con la falta de pago de salarios y prestaciones sociales, como respecto del pago por indemnización por despido injustificado e indemnización moratoria del contrato de trabajo, razón por la cual, debe declararse las excepciones propuestas; proponiendo como excepciones de fondo las de, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, BUENA FE, entre Otras, (fls.48 a 51 y 62 a 69); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 16 de septiembre de 2020, como se desprende de las diligencias virtuales que obran dentro del expediente.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 22 de octubre de 2020, resolvió declarar que entre las partes, existió un contrato de trabajo, dentro del periodo comprendido del 1º de junio de 2016 al 20 de

mayo de 2019, devengando como salario el demandante, la suma de \$2'700.000=, en virtud del cual, condenó a la demandada, al pago de las sumas y conceptos relacionadas en la parte resolutive de la sentencia impugnada; ello en la medida en que la demandada, no probó el pago de dichas prestaciones sociales en tiempo, ya que, el hecho de haber enfrentado inconvenientes para atender sus obligaciones, esto no la releva del cumplimiento de las mismas, además, de no haber demostrado la supuesta situación financiera y económica de la empresa, deviniendo la terminación del contrato de trabajo, por causas imputables a la demandada, condenándola en las Costas de primera instancia; absolviendo a la demandada, de las demás pretensiones de la demanda.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte accionada, interpone el recurso de apelación, a fin de que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, en primer término por cuanto, si bien, la empresa no recuerda haber hecho los pagos de sus prestaciones sociales al actor, pues, no se encontró dentro de sus archivos la prueba de haberle cancelado al actor, sus prestaciones sociales; también lo es, que en la liquidación que obra en el plenario se estipuló entre las partes, declararse a paz y salvo por todo concepto; y, en segundo lugar, por cuanto resultan improcedentes dichas condenas, ya que, las causas que la llevaron a incurrir en mora en el pago de las prestaciones sociales del actor, obedeció a causas totalmente ajenas a su voluntad, por encontrarse la empresa en una situación económica financiera, quedándole prohibido realizar cualquier pago de deudas u obligaciones anteriores.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de agosto de 2021, visto a folio 13 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 CPTSS., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandada, al momento de interponer el recurso ante el a-quo.

PROBLEMA JURIDICO

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 en esta instancia, se centra en establecer:

Sí en virtud del contrato de trabajo que existió entre las partes, recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar la totalidad de las acreencias laborales objeto de condena, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

El 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 pérdida de ésta.

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

A su turno, el numeral 3º del artículo 99 de la ley 50 de 1990, señala que el valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

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 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

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

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre el demandante y la demandada, existió un contrato de trabajo, el cual estuvo vigente desde el 1º de junio de 2016 y hasta el 20 de mayo de 2019, por renuncia que presentara el demandante, por causas imputables a la demandada.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por el extremo demandado y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la demandada, en relación con las condenas impuestas, por concepto de prestaciones sociales e indemnizaciones; en primer término, por cuanto quedó demostrado que la demandada, no ha cancelado al actor, el valor total de las acreencias laborales causadas tanto en vigencia del contrato de trabajo, como al momento del finiquito del mismo, por no existir, dentro del proceso, elemento de juicio alguno que así lo acredite, al punto que, la misma demandada, manifiesta, no encontrar en sus archivos, recibo alguno con el cual constate o soporte el pago de las acreencias laborales objeto de condena, careciendo de soporte real, las declaraciones de paz y salvo que se hicieron constar en el documento contentivo de la liquidación definitiva del contrato de trabajo, visto a folio 17 del plenario, sumado a que, tampoco se acreditó, dentro del proceso, el pago efectivo,

por parte de la demandada, de los derechos laborales relacionados dentro del documento contentivo de la liquidación definitiva del contrato de trabajo, tal como lo confiesa el mismo representante legal de la demandada, al absolver el interrogatorio de parte; de otra parte, para la Sala, la simple crisis económica por la que dice atravesar el extremo demandado, no constituye causal legal que la releve del pago de las acreencias laborales adeudadas al actor, máxime cuando el art. 28 del C.S.T., establece que el trabajador, podrá participar de las utilidades de la empresa, pero nunca asumir los riesgos o perdidas de esta; quedando inmersa la conducta omisiva de la demandada, respecto del pago de las prestaciones sociales, causadas con ocasión y al termino del contrato de trabajo que vinculó a las partes, dentro de los postulados de la mala fe, conforme a la presunción que se deriva del art. 65 del C.S.T.; pues, el mal manejo financiero, administrativo y económico de la empresa, por parte de sus directivas, se podía prever, a efectos de evitar la crisis económica por la que atraviesa, conducta omisiva de las directivas de la empresa demandada, que no puede cargar el trabajador, ni está erigida legalmente como causal de justificación alguna, para el pago inoportuno de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo que existió entre las partes, como erradamente lo pretende hacer ver en sus alegaciones la accionada; por lo que habrá de mantenerse incólume lo decidido por el a-quo, en cuanto condenó a la demandada, al pago de la indemnización a que alude el art. 65 del CST.; y, en segundo lugar, habrá de confirmarse la sentencia impugnada, toda vez que, dentro del proceso, la parte actora, demostró las justas causas que sustentan su renuncia, aparejando como consecuencia el pago de la respectiva indemnización, a las luces de lo establecido en el art. 64 del C.S.T., tal como lo determinó el Juez de instancia; pues, está demostrado, dentro del proceso, que la demandada, incumplió de forma sistemática y reiterativa sus obligaciones y prohibiciones legales como contractuales, al no pagar oportunamente, en vigencia del contrato de trabajo, los derechos laborales del demandante, como salarios y prestaciones sociales; 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 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

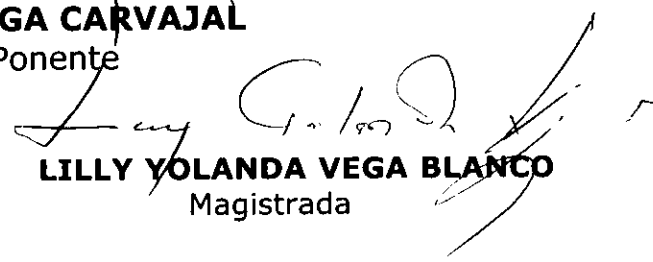
PRIMERO.- CONFIRMAR, la sentencia apelada, de fecha 22 de octubre de 2020, proferida por el Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF. : Ordinario 25 2015 00593 01
R.I. : S-2954-21
DE : MARCO TULIO RINCÓN CAICEDO.
CONTRA : AFP - PROTECCIÓN SA Y OTROS.

Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior, **4:30 p.m.**, hoy **30 de noviembre del año 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la **parte demandada**, contra la sentencia de **fecha 16 de junio de 2021**, proferida por el Juez 25 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 **MARCO TULIO RINCÓN CAICEDO**, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente a la causante **MARILSE GORDILLO**, como beneficiario de ésta, en calidad de compañero

permanente, a partir de la fecha de su fallecimiento, acaecido el **25 de junio de 2014**, al haber convivido material y afectivamente con ésta, de forma ininterrumpida, compartiendo, techo, lecho y mesa, desde el 12 de febrero de 1995, hasta la fecha de su deceso, habiendo procreado un hijo **MARCO ANTONIO RINCÓN GORDILLO**, hoy mayor de edad; que mediante Resolución No. 41753683 del 25 de marzo de 2015, la accionada, reconoció el 50% de la pensión de sobrevivientes en favor de su hijo **MARCO ANTONIO RINCÓN GORDILLO**, dejando en suspenso el pago de la misma, al demandante, al no tener certeza, sobre la existencia de beneficiarios con igual o mejor derecho; Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **AFP PROTECCIÓN S.A.**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, en tanto se estableció que la afiliada fallecida, contrajo matrimonio con el señor **VÍCTOR MANUEL BUITRAGO**, y, que según declaraciones de la hermana de la occisa, la unión perduro alrededor de 20 años, procreándose 3 hijos mayores de 25 años; proponiendo como excepciones de fondo las de **IMPOSIBILIDAD DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, HASTA TANTO NO EXISTA PRONUNCIAMIENTO DE LA JUSTICIA ORDINARIA QUE DIRIMA EL CONFLICTO, BUENA FE**, entre otras. (fol. 52 a 68). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 19 de septiembre de 2016, tal como consta a folio 105 del expediente.

En audiencia celebrada el 21 de febrero de 2017, se ordenó integrar el contradictorio con los señores **VÍCTOR MANUEL BUITRAGO Y MARCO ANTONIO RINCÓN GORDILLO**. (Fol. 113).

MARCO ANTONIO RINCÓN GORDILLO, hijo de la causante y el demandante, contestó la demanda, coadyuvando las pretensiones de la demanda, aclarando que el reconocimiento pensional se debe hacer solo

en un 50%, teniendo en cuenta que en la actualidad, se encuentra percibiendo el 50% restante, de la prestación pensional. (Fol. 116 a 121).

VÍCTOR MANUEL BUITRAGO, se notificó de la demanda, a través de curador ad litem, quien contesto la demanda. (fol. 188) Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 27 de febrero de 2020, tal como consta a folio 190 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 16 de junio de 2021, resolvió condenar a **AFP PROTECCIÓN S.A.**, a reconocer y pagar a favor del demandante **MARCO TULIO RINCÓN CAICEDO**, el 50% de la pensión de sobreviviente de la causante, **MARILSE GORDILLO**, como beneficiario de ésta, en calidad de compañero permanente, a partir del **25 de junio de 2014**, fecha de fallecimiento, acrecentada la misma en un 100%, a partir del 24 de noviembre de 2018, fecha a la que arribo a la edad de 25 años, el hijo de la causante y el demandante, junto con sus respectivos ajustes y mesadas adicionales año a año, debidamente indexadas, condenando además al pago de los intereses moratorios, sobre cada una de las mesadas pensionales adeudadas, condenando en costas de primera instancia a la parte demandada; lo anterior, bajo el argumento que el demandante, con la prueba documental y testimonial practicada, acreditó la convivencia material y afectiva con la causante, en los términos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto es dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de la causante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión del Juez de Primera instancia, la parte demandada **AFP – PROTECCIÓN SA.**, interpone el recurso de apelación, para que se revoque la sentencia parcialmente; y, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, por concepto de intereses de mora y costas, toda vez, que las mesadas pensionales del demandante, quedaron

suspendidas, en espera de que el operador judicial, dirimiera el conflicto que se suscitó entre dos posibles beneficiarios de la afiliada fallecida, el compañero permanente y el esposo, razón por la cual tales condenas no proceden.

De conformidad con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T.S.S., la Sala, limitara el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad, expresados por la parte demandada **AFP – PROTECCIÓN SA**, 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 **AFP – PROTECCIÓN SA**, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si procede en contra de la demandada AFP PROTECCION S.A, las condenas impuestas en su contra, por concepto de intereses moratorios y costas de primera instancia, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de Instancia; lo anterior, con miras a CONFIRMAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento de la causante **MARILSE GORDILLO**, ocurrido el **25 de junio de 2014**, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El artículo 73 de la Ley 100 de 1993, según el cual, los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes en el régimen de capitalización individual con solidaridad, así como su monto, se regirán por las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48, de la presente Ley.

El artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su numeral segundo, señala que, tendrán derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca siempre y cuando este hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Igualmente, el art. 13, de la Ley 797 de 2003, modificadorio de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 en su literal a)- establece como beneficiario de la pensión de sobreviviente, de forma vitalicia o temporal, al cónyuge, compañera o compañero permanente supérstite, siempre y cuando haya convivido con el fallecido, no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

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

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, 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.

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

PREMISA FÁCTICA

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.

Desde ya, advierte la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que la causante **MARILSE GORDILLO**, falleció el **25 de junio de 2014**, que estuvo afiliada al régimen de ahorro individual, a través de la AFP PROTECCIÓN S.A., habiendo cotizado más de 50 semanas, dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento; tampoco es motivo de discusión, que el aquí demandante, es beneficiario de la causante, en su condición de compañero permanente supérstite, todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 19 y 27 a 30 del expediente, como de la prueba testimonial recepcionada.

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 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 **REVOCARSE PARCIALMENTE**, ya que, si bien al demandante, le asiste el derecho a percibir la pensión de sobreviviente de la causante MARILSE GORDILLO, en su condición de compañero permanente supérstite, a partir del 25 de junio de 2014, en los términos en que lo considero y decidió el juez de instancia, por haber acreditado plenamente los supuestos facticos, del artículo 13 de la ley 797 de 2003, al demostrar la convivencia material y afectiva con la causante, de forma ininterrumpida, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, esto es, dentro del periodo comprendido del **25 de junio de 2009 al 25 de junio de 2014**, junto con las mesadas pensionales ordinarias y adicionales causadas a partir del 25 de junio de 2014, como quiera que las mismas no se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, toda vez que la presente acción se incoo dentro de los tres (3) años, a que alude el artículo 151 del

C.P.T.S.S, según acta de reparto visible a folio 31 del expediente; no obstante lo anterior, habrá de **REVOCARSE** el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, por resultar improcedente la condena impuesta por concepto de intereses moratorios, sobre el importe de las mesadas pensionales adeudadas, pues, contrario a lo decidido por el A-quo, la demandada, no incurrió en mora, respecto del pago de las mesadas adeudadas, conforme a lo establecido en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, habida consideración que, el reconocimiento del derecho pensional se dejó en suspenso, según comunicación del 25 de marzo de 2015, ante el hecho de ostentar la causante su condición de mujer casada, y desconocer el fondo demandado, la ausencia o no de su cónyuge señor VÍCTOR MANUEL BUITRAGO, mediando para tal efecto investigación administrativa por parte del fondo, dejando en cabeza de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, definir el derecho, como efectivamente aconteció, a través de la presente acción judicial; aunado a que, las mesadas pensionales, objeto de condena, se ordenaron pagar debidamente indexadas, mecanismo resarcitorio excluyente, con los intereses moratorios objeto de condena; en ese orden de ideas, se absolverá a la demandada, del pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre el importe de las mesadas pensionales adeudadas, debiendo ser canceladas debidamente indexadas, tal como lo estimó el A-quo.

En lo demás, se mantiene incólume la decisión del A-quo, por resultar procedente la condena en costas impuesta en contra de la aquí demandada, AFP PROTECCIÓN S.A., por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P, al mediar sentencia condenatoria en su contra, siendo una carga que debe soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, motivo este por el cual, habrá de mantenerse la condena impuesta por este concepto.

En los anteriores términos quedan resuelto el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

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, el numeral 2º, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha **16 de junio de 2021**, proferida por el **Juez 25 Laboral del Circuito de Bogotá**; en consecuencia, absuélvase a la demandada **AFP - PROTECCIÓN SA**, de la condena impuesta por concepto de intereses moratorios, sobre las mesadas pensionales adeudadas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada, de fecha **16 de junio de 2021**, proferida por el **Juez 25 Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.-Sin Costas en esta instancia.

La presente decisión queda notificada en **ESTRADOS** a las partes.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 27 2018 00627 01
R.I. : S-2939-21
DE : MARIA CLAUDIA CARRIZOSA PAYON
CONTRA : AFP - COLFONDOS S.A.; 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 noviembre 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, AFP-OLDMUTUAL S.A. - SKANDIA S.A. y AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 27 de abril de 2021, proferida por la Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, el 26 de febrero de 1988; que el 20 de abril de 1994, diligenció formulario de afiliación a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que 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 acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que solicitó ante los fondos privados y ante COLPENSIONES, la nulidad de su traslado; 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, a la actora, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls. 104 a 117), dándose por contestada mediante providencia del 22 de agosto de 2019. (fol.206).

La AFP – OLD MUTUAL S.A. – SKANDIA S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la 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.141 a 152), dándose por contestada mediante providencia del 22 de agosto de 2019. (fol.206).

La AFP – COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que medie vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.180 a 197), dándose por contestada mediante providencia del 22 de agosto de 2019. (fol.206).

Mediante providencia del 11 de octubre de 2019 (fol.215), el A-quo, integró el contradictorio con la demandada AFP – PORVENIR S.A., quien en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; manteniéndose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, dándose por contestada mediante providencia del 26 de enero de 2021. (fol.276).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 27 de abril de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-COLFONDOS S.A., el 20 de abril de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, 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 a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, condenando en COSTAS, a la AFP-COLFONDOS S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

● COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; 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-OLDMUTUAL S.A.-SKANDIA S.A., solicita se revoque la sentencia, y en su lugar se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, dicha administradora, sí brindó información completa a la actora, explicándole todas las características del traslado al RAIS, conforme a la normatividad vigente para la época de la afiliación de la actora, por lo que, no existe razón valedera para que se tenga que efectuar devolución por gastos de administración.

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, de la actora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 27 de julio de 2021, visto a folio 284 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-OLDMUTUAL – SKANDIA S.A. y AFP-PORVENIR S.A., al momento de interponer el recurso de apelación ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 20 de abril de 1994, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 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 20 de abril de 1994, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 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 20 de abril 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 203,204 y 272 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 20 de abril de 1994, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento a 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-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 y consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

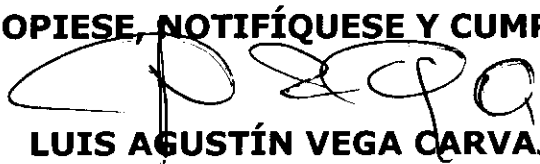
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 27 de abril de 2021, proferida por la Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

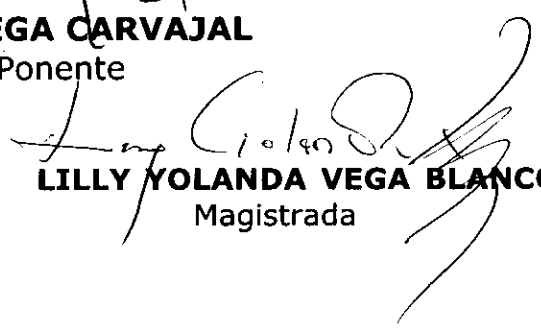
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 28 2018 00641 01
R.I. : S-2961-21
DE : MYRIAM GUTIERREZ BENJUMEA
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 noviembre 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 18 de junio de 2021, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 26 de agosto de 1959; que efectuó cotizaciones a Colpensiones, desde el 8 de marzo de 1981; que el 16 de marzo de 2000, se afilió 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 petitionó la nulidad del traslado ante el fondo privado demandado, y, ante Colpensiones, la reactivación a ese fondo, las cuales le fueron negadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo contestaron la demanda, 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.71 a 81); dándose por contestada mediante providencia del 21 de octubre de 2019. (fls.134).

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.105 a 118), dándose por contestada mediante providencia del 21 de octubre de 2019. (fls.134).

Mediante providencia del 21 de octubre de 2019, (fol.134), el A-quo, ordenó integrar el contradictorio con la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO-OFICINA DE BONOS PENSIONALES; quien procedió a contestar la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, dicho Ministerio, solo responde por la emisión, liquidación, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupos de bonos pensionales a cargo de la Nación; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, entre otras, (fls.138 a 150); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 28 de enero de 2020, (fol.168).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 18 de junio de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 16 de marzo 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 acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas a todas las demandadas.

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; pues, su voluntad fue siempre la de permanecer en el RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 12 de agosto de 2021, visto a folio 186 del expediente, las partes, como la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 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 16 de marzo de 2000, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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, 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 16 de marzo 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 demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 16 de marzo 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 folio 61,122 y 123 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en

casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 16 de marzo 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 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, en la medida en que no se le avala ningún descuento al fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ parcialmente, el numeral sexto, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera instancia, dado que, quien motivó el ejercicio de la presente acción, por parte de la demandante, fue el fondo privado demandado, al configurarse, con su conducta omisiva, la nulidad declarada; por lo que, las COSTAS, de primer instancia, correrán a cargo exclusivo del fondo privado demandado, por darse los presupuestos del art. 365 del CGP., al haberse proferido sentencia condenatoria en su contra, conforme a lo razonado en precedencia; amen de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- RÉVOCAR PARCIALMENTE el numeral SEXTO de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, de fecha 18 de junio de 2021, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

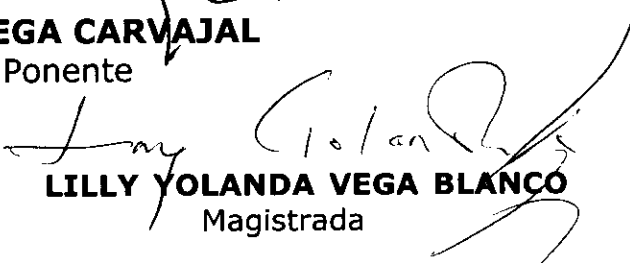
SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada y consultada, de fecha 18 de junio de 2021, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA 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 30 2018 00692 01
R.I. : S-2953-21
DE : GLORIA ESPERANZA SUAREZ JEREZ
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 noviembre 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 10 de marzo de 2021, proferida por el Juez 30 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 16 de marzo de 1963; que estando afiliada a Colpensiones, el 17 de junio de 2003, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, 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 19 de junio de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había precluido la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES; se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buna fe, entre otras, (fls.89 a 96), dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 9 de agosto de 2019, según consta a folio 144).

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, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.118 a 124), dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 9 de agosto de 2019, según consta a folio 144).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 10 de marzo de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la parte actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 17 de junio de 2003, con efectividad, 1º de agosto de 2003, 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 su obligación legal de suministrar información veraz, amplia y suficiente, respecto de los pro y los contra que le acarreaba el traslado al demandante, tanto al momento de la vinculación al RAIS, como durante todo el proceso de su afiliación, condenando en costas al fondo privado demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

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

La 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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 3 de agosto de 2021, visto a folio 152 del expediente, la parte demandante, como la demandada 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 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 junio de 2003, ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad a partir del 1º de agosto de 2003, 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 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 17 de junio de 2003, ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad 1º de agosto de 2003, para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 21 de octubre de 1998, con efectividad 1º de diciembre 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 5,126 y 140 del expediente, ya que, de la misma no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de la analizada prueba documental, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite,

primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, de fecha 19 de junio de 2018, efectuado por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 19 a 24 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 17 de junio de 2003, 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, en la medida en que no se le avala ningún descuento al fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente 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 y consultada, por encontrarla

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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

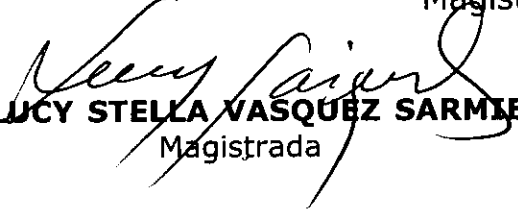
R E S U E L V E

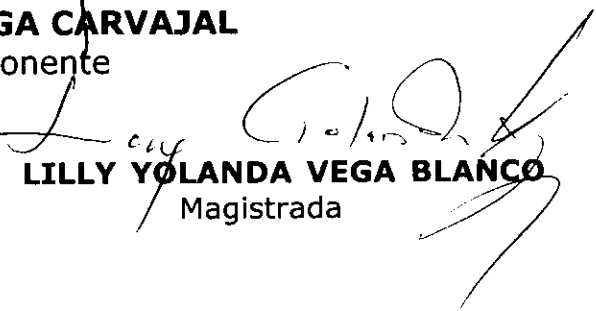
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 10 de marzo de 2021, proferida por el Juez 30 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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 DECISION DE LA SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.: Ordinario 20 2019 00750 01
R.I.: S-2967-21
De: MONICA MARQUEZ MANTILLA
Contra: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL
– UGPP–

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 5 de febrero de 2021, 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 la demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la extinta CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 8 de noviembre de 1974

hasta el 15 de noviembre de 1991, esto es, por espacio de 17 años y 7 días; que en audiencia especial de conciliación, resolvieron libre y voluntariamente, dar por terminado el contrato de trabajo, a término indefinido, por mutuo consentimiento, a partir del 16 de noviembre de 1991; que la demandante, nació el 22 de septiembre de 1957; que cumplió la edad de 60 años, el 22 de septiembre de 2017; que su salario promedio mensual del último año, correspondió a la suma de \$173.357=; que la demandante, el 27 de agosto de 2017, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión proporcional, ante la entidad accionada, teniendo en cuenta la actualización del salario base de liquidación, de acuerdo con el IPC causado entre el 15 de noviembre de 1991, fecha de la terminación del contrato de trabajo, y el 22 de septiembre de 2017, fecha de cumplimiento de la edad mínima de 60 años, sin que se le haya dado respuesta a la fecha de presentación de la demanda; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP., contestó en tiempo la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, al no existir el derecho reclamado, ya que, la actora, para el 1º de abril de 1994, aún no había cumplido con la totalidad de los requisitos, esto es, la edad de 60 años, por lo tanto, no había adquirido el derecho, en vigencia de dicha norma, amen que el art. 8º de la Ley 171 de 1961, fue derogado por el art. 133 de la Ley 100 de 1993; proponiendo como excepciones de fondo las de COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.39 a 46); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 20 de enero de 2021, (fol.95).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 5 de febrero de 2021, resolvió CONDENAR a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA

ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP., a reconocer y pagar la pensión restringida de jubilación al demandante, a partir del 22 de septiembre de 2017, en cuantía inicial de \$1'339.578,50=, que corresponde al 63.82% del ingreso base de liquidación, determinado en la suma de \$2'098.994.83=, actualizado al 22 de septiembre de 2017, condenando al pago de las mesadas pensionales, causas y no pagadas a partir de esa fecha, debidamente indexadas; teniendo como valor histórico del ingreso base de liquidación, la suma de \$173.357=, el cual, fue debidamente actualizado, teniendo en cuenta el IPC causado entre la fecha del retiro, 15 de noviembre de 1991, y la fecha a la que arribó a la edad de 60 años, 22 de septiembre de 2017; lo anterior, con fundamento en que la actora, acreditó los presupuestos del art. 8º de la Ley 171 de 1961, fuente jurídica del derecho que se reclama; declarando no probada la excepción de prescripción, como los demás medios exceptivos propuestos por la accionada, respecto de las mesadas pensionales, toda vez que, interrumpió el termino prescriptivo con la solicitud presentada el 21 de agosto de 2019, y la demanda, fue incoada el 10 de octubre de 2019; condenando en costas a la demandada.

RECURSO INTERPUESTO

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

La parte demandante, se duele de la sentencia, en cuanto que el Juez de instancia, no concedió la mesada 14, bajo el entendido que, la actora, si tiene derecho a la mesada 14, toda vez que, el derecho pensional de la actora, fue causado en vigencia del acto legislativo 01 de 2005.

La demandada UGPP, solicita se revoque la sentencia; y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, en el entendido que, el art. 8º de la Ley 171 de 1961, fue derogado por el art. 133 de la Ley 100 de 1993, por lo que la actora, no se le puede aplicar dicha normatividad; pues, la actora, no cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos por

la ley 100 de 1993, teniendo tan solo, una mera expectativa, no teniendo un derecho adquirido, además de no ser trabajadora oficial.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Verificado el informe secretarial que antecede, de fecha 1º de septiembre de 2021, visto a folio 65 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 acuerdo con el Art. 66 A., del CPTSS, la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad, expresados por cada una de las partes, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; sin embargo, revisará la sentencia por grado de jurisdicción de consulta, dada la naturaleza jurídica del ente accionado UGPP, conforme a lo establecido en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

PROBLEMA JURIDICO

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

Sí efectivamente, le asiste o no a la actora, el derecho a percibir la pensión restringida de jubilación, objeto de la presente acción, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a REVOCAR, MODIFICAR ó CONFIRMAR LA SENTENCIA apelada.

PREMISA NORMATIVA

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

El Art. 8° de la Ley 171 de 1.961, en su inciso segundo señala que ***Si después de 15 años de labores el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.*** (Destacado).

El Artículo 74 del Decreto 1848 de 1.969, reglamentario del Decreto 3135 de 1.968, consagró el mismo derecho para el empleado oficial, vinculado al Estado por contrato de trabajo, señalando que ***Si el trabajador oficial se retirare voluntariamente después de quince (15) años de los supradichos servicios, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad.*** (Destacado).

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

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

El Art. 142 de la Ley 100 de 1993, estableció a favor de todos los pensionados la mesada adicional o mesada 14, a partir del mes de junio de 1994.

En su párrafo único, esta norma señaló que la mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión.

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

PREMISA FACTICA

De otra parte, los artículos 60 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.

En el caso que nos ocupa, no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que la actora, laboró al servicio de la extinta CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO, desde el 8 de noviembre de 1974 al 15 de noviembre de 1991; que su vínculo laboral terminó por decisión voluntaria de las partes, según acta de conciliación suscrita entre las partes, a partir del 16 de noviembre de 1991; que la demandante, devengó como ingresos promedios durante el último año de servicios, la suma de \$173.357=, que cumplió la edad de 60 años, el 22 de septiembre de 2017; que elevó reclamación administrativa, respecto del reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación, el 21 de agosto de 2019; que incoó la presente acción, el 10 de octubre de 2019; todo lo anterior, además, se colige de la prueba documental obrante a folios 19 a 34 del expediente, la cual no fue objetada, desconocida, ni tachada de falsa por las partes, razón por la cual ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Demostrados como se encuentran, los enunciados fácticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto condenó a la demandada, a reconocer y pagar a la actora, la pensión restringida de jubilación, a partir del 22 de septiembre de 2017, por cumplir con los presupuestos del art. 74 del Decreto 1848 de 1969, en la medida en que, quedó acreditado que el retiro de la actora, provino de forma voluntaria, ostentando la calidad de trabajadora oficial; y, que, para la fecha de su desvinculación, 15 de noviembre de 1991, contaba con más de 17 años de servicios a

favor de la EXTINTA CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, encontrándose vigente, para la fecha del retiro, 15 de noviembre de 1991, el art. 74 del Decreto 1848 de 1969, norma reguladora de la pensión restringida de jubilación de la actora, causándose el derecho pensional a partir de su retiro, 15 de noviembre de 1991, quedando supeditada su exigibilidad y pago, tan solo, al cumplimiento de la edad de 60 años, a la que arribó el 22 de septiembre de 2017; produciéndose una devaluación monetaria del peso colombiano, dentro del lapso comprendido del 15 de noviembre de 1991 al 22 de septiembre de 2017, tal como lo advirtió el Juez de instancia; causándose el derecho con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No 01 de 2005, haciéndose exigible su disfrute, solo a partir del cumplimiento de la edad de 60 años, asistiéndole el derecho a percibir 14 mesadas al año; pues, este derecho, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, en casos análogos al presente, se configura con el cumplimiento de dos requisitos fundamentales a saber: el cumplimiento de tiempo de servicios exigido y el retiro voluntario del trabajador, requisitos que la actora, cumplió en vigencia de las normas que alega como fuente jurídica de su derecho; siendo una pensión de carácter compartible, de acuerdo con lo preceptuado en el art.17 del Acuerdo 049 de 1990, quedando a cargo de la demandada UGPP, la obligación de pagar el mayor valor, si existiere, entre la pensión restringida de jubilación, objeto de la presente acción, y la pensión de vejez que le llegare a reconocer COLPENSIONES a la demandante; no obstante, se MODIFICARÀ, la sentencia impugnada, en cuanto al valor del ingreso base de liquidación que tomó el A-quo, para determinar el monto de la primera mesada pensional del demandante; ya que, si bien, éste Magistrado, era del criterio que el ingreso base de liquidación de la pensión, correspondía al monto total certificado por el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, según documental vista a folio 21, vuelto del expediente, con base en la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicado bajo el No 60193 del 21 de mayo de 2014, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON; sin embargo, al haber cambiado dicha posición, en casos análogos al presente, acogiendo los lineamientos trazados por la nueva Doctrina de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia bajo el radicado No 61023 del 27 de enero de 2016,

Magistrado Ponente LUIS GABRIEL MIRANDA VUELVAS, criterio que acogen los demás Miembros Mayoritarios de esta Sala, los únicos factores salariales que se deben tener en cuenta, como ingreso base de liquidación de la pensión del actor, conforme a lo establecido en el art. 1º de la Ley 62 de 1985, será lo percibido por la actora, en el último año de servicios, equivalente a la suma de \$121.259=, a título de sueldo básico y prima de antigüedad, mas no la suma de \$173.357=, como erradamente lo determinó el A-quo, según certificación de ingresos vista a folio 22 del expediente, que traído a valor presente, 22 de septiembre de 2017, asciende a la suma de \$1'475.872,61=, teniendo en cuenta el IPC, causado entre la fecha de terminación del contrato, 15 de noviembre de 1991, y la fecha del cumplimiento de la edad de 60 años, a la que arribó el 22 de septiembre de 2017, que al aplicarle la tasa de reemplazo del 63,82%, nos arroja como primera mesada pensional, la suma de \$941.901=, a partir del 22 de septiembre de 2017, suma inferido a la determinada por el a-quo, razón por la cual, se MODIFICARÁ, el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia, respecto de la cuantía de la primera mesada pensional de la demandante, aclarando que a la actora, le asiste el derecho a percibir 14 mesadas al año, de acuerdo con lo razonado en precedencia; aparejando como consecuencia la modificación del monto del retroactivo pensional, determinado en el numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia, de acuerdo con el valor de la mesada pensional reliquidada a través de esta providencia.

En lo demás, se mantiene incólume la sentencia impugnada, por resultar acertada la decisión del A-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada, al no configurarse el fenómeno de la prescripción, en la medida en que el derecho pensional, se hizo exigible a partir del 22 de septiembre de 2017, la reclamación administrativa se elevó el 21 de agosto de 2019, como consta a folios 29 a 34 del expediente; y, la presente acción, se impetró el 10 de octubre de 2019, según acta de reparto, vista a folio 34 del expediente, es decir, dentro de los 3 años siguientes a que alude el art. 151 del CPTSS.

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.

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

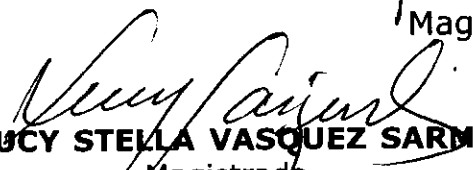
PRIMERO.- MODIFICAR el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 5 de febrero de 2021, proferida por el Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENASE a la demandada UGPP, a reconocer y pagar a la demandante MÓNICA MARQUEZ MANTILLA, la pensión restringida de jubilación, a partir del 22 de septiembre de 2017, en cuantía de \$941.901=, 14 mesadas al año, junto con los incrementos legales a que haya lugar; aparejando como consecuencia la modificación del numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, respecto del monto del retroactivo pensional objeto de condena, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

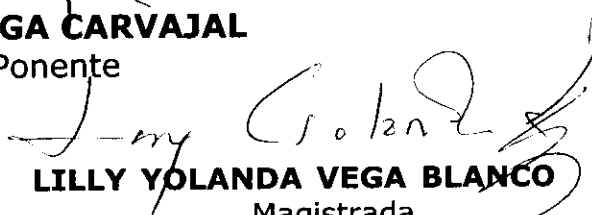
SEGUNDO.- CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia impugnada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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 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 34 2017 00801 01
R.I. : S-2862-21
DE : NIDYA ZULAY TIRADO ALVAREZ
CONTRA : TECNICONTROL SAS.

Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 **04 de febrero de 2021**, proferida por la **Juez 34 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, que mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada, ingresó a laborar, al servicio de la demandada, a partir del 2 de mayo de 2014, para desempeñar el cargo de Gestor Técnico HS, en la Ciudad de Villavicencio, en desarrollo del contrato MA-0034234,

suscrito entre TECNICONTROL S.A. y ECOPETROL S.A.; que posteriormente tuvo sendos Otro sí al contrato inicial, estipulando que el contrato de la actora, finalizaría al termina el 100% del desarrollo del contrato MA-0034234, suscrito entre TECNICONTROL S.A. y ECOPETROL S.A.; que se pactó como salario la suma de \$4'903.650=, y una bonificación denominada "Estímulo de Desplazamiento Fijo", por valor de \$890.489=; que mediante carta del 31 de diciembre de 2015, la demandada, dio por terminado el contrato de trabajo, a partir de esa fecha, sin que se hubiese finiquitado la obra o labor para la cual fue contratada, es decir, el objeto del contrato MA-0034234, suscrito entre TECNICONTROL S.A. y ECOPETROL S.A., el cual finiquitó el 31 de marzo de 2016; que en virtud de la ejecución de dicho contrato, devengó viáticos, ya que, para la ejecución de sus labores, debía desplazarse desde la ciudad de Villavicencio a Cumaral – Meta, sin que se le hubiese suministrado los gastos de administración correspondientes; que también laboró horas extras o trabajo suplementario, sin que el mismo haya sido reconocido; que al momento de la finalización del contrato, la demandada, no pagó la totalidad de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, horas extras, trabajo suplementario e indemnizaciones, causadas con ocasión y al termino de dicho contrato, hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídico procesal, la parte demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando no niega la modalidad del contrato de trabajo, por obra o labor determinada, el monto del salario pactado, y, que el mismo finalizó por decisión unilateral de ésta; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que no se le adeuda acreencia laboral alguna a la demandada, prescindiendo de los servicios de la actora, por terminación **del contrato MA-0034234, suscrito entre TECNICONTROL S.A. y ECOPETROL S.A.**; además que, si bien, la obra se extendió hasta marzo de 2016, esta prórroga se dio para la ejecución de labores distintas a las realizadas por la demandante, habiendo pagado, oportunamente, a la demandante, el valor de sus salarios, prestaciones sociales, causados con ocasión y al

termino de dicho contrato; proponiendo como excepciones de fondo las de: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.250 a 269 y 334 a 337); dándosele por contestada la demanda, según providencia del 21 de junio de 2019, (fol.339).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 4 de febrero de 2021, resolvió declarar que entre las partes, existió un contrato de trabajo, bajo la modalidad de obra o labor contratada, el cual finiquitó por decisión unilateral de la accionada y sin justa causa, condenándola al pago de la indemnización por despido injustificado; condenando en costas, de primera instancia, a la parte demandada; y, absolviéndola de las demás pretensiones de la demanda; todo lo anterior, bajo el argumento que, la demandada, no demostró que la finalización de la obra, para la cual fue contratada la actora, hubiese ocurrido el 31 de diciembre de 2015; no obstante, halló probado que la demandada, pagó la totalidad de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo que existió entre las partes.

RECURSO DE APELACIÓN

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 el A-quo, absolvió a la demandada, estando demostrado, del pago de los viáticos o gastos de traslado de la demandante, del trabajo suplementario que laboró en vigencia del contrato de trabajo, ya que, sus labores se extendían hasta 10 u 11 horas al día o en la noche, resultando procedente la reliquidación de las prestaciones sociales de la demandante, objeto de la presente acción, como el pago de la indemnización moratoria consagrada en el art. 65 del CST.

Por su parte, la demandada, solicita se revoque la sentencia, absolviéndola de las condenas impuestas en su contra, ya que, el A-quo,

dio por demostrado, sin estarlo, que el contrato con la demandante, finalizó el 31 de marzo de 2016, pasando por alto, la prueba documental obrante dentro del plenario, en la que se hace constar que los servicios personales de la demandante, se prestaron hasta el 30 de diciembre de 2015, configurándose la causal legal establecida en el art. 61 del CST., esto es, por terminación de la obra o labor contratada, ya que, los mismos, no quedaron afectados a las prórrogas que eventualmente se podían dar en el contrato MA0034234.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 12 de agosto de 2021, visto a folio 6 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.

Conforme a lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.**, la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por cada una de las partes, al momento de interponer el recurso de alzada 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 en esta instancia, se centra en establecer:

Sí en virtud del contrato de trabajo por obra o labor contratada que existió entre las partes, recae, o no, en cabeza de la accionada, la obligación de reconocer y pagar las acreencias laborales objeto de la presente acción, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el 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.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 como causal de terminación legal del contrato de trabajo, por terminación de la obra o labor contratada.

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

El artículo 64 del mismo código, que establece la indemnización tarifada de perjuicios por terminación del contrato de trabajo, de forma unilateral y sin justa causa por parte del empleador; que en tratándose de los contratos de trabajo por duración de la obra o labor determinada, 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. 65 del C.S.T., indica que si a la terminación del contrato el empleador no paga al trabajador los salarios ó prestaciones debidas, deberá pagar al trabajador, a título de indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

Igualmente, el Art. 130 del mismo Código, señala que los viáticos permanentes, constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento, pero no en lo que solo tenga por finalidad, proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.

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

No es motivo de discusión, en el recurso de alzada, que la demandante, laboró al servicio de la entidad demandada, mediante un contrato de trabajo por obra o labor determinada, desde el 2 de mayo de 2014 y hasta el 31 de diciembre de 2015, en el cargo de Gestor Técnico HS; que se estipuló entre las partes, como contraprestación de sus servicios, a título de salario, la suma de \$4'903.650=, y una bonificación denominada "Estímulo de Desplazamiento Fijo", por valor de \$890.489=; y, que dicho

contrato de trabajo fue terminado de forma unilateral por la demandada, el 31 de diciembre de 2015.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión, en primer término, en cuanto condenó a la demandada, al pago de la indemnización por despido injustificado, si se tiene en cuenta que, de la prueba practicada, emerge con suficiente claridad, que el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, se suscribió bajo la modalidad del contrato por obra o labor determinada, quedando supeditada su duración al cumplimiento del 100% de la obra u objeto del contrato MA-0034234, suscrito entre la demandada TECNICONTROL S.A. y ECOPETROL, el 17 de enero de 2013, tal como se infiere del Otro sí, suscrito entre la demandante y la demandada, el 30 de diciembre de 2015, según documental vista a folio 288 del expediente, habiendo finalizado el contrato MA-0034234, el 31 de marzo de 2016, según acta de finalización del contrato visible a folios 43 a 46 del expediente, sin que la demandada, haya demostrado la concurrencia de una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo a la demandante, el 31 de diciembre de 2015, como se infiere de la documental obrante a folio 318 del expediente, resultando acertada la decisión del a-quo, al condenar a la demandada al pago de la indemnización respectiva, conforme a lo establecido en el art. 64 del C.S.T., por lo que habrá de mantenerse incólume su decisión.

Y, en segundo término, habrá de confirmarse la sentencia del a-quo, en cuanto absolvió a la demandada, de las demás pretensiones de la demanda, por resultar improcedente la reliquidación prestacional deprecada por la actora, comoquiera que, dentro del plenario, de la prueba practicada, no emerge, con exactitud, que la demandante, haya laborado, día a día, semana a semana, o mes a mes, horas extras o

trabajo suplementario alguno, en los términos alegados en la demandada; pues, en tratándose de la demostración del trabajo suplementario laborado en horas extras, dominicales y festivos, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en Sentencia del 23 de mayo de 2000, Magistrado Ponente, Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA, sostuvo que, le incumbe al trabajador, la carga de la prueba de la realización específica del trabajo suplementario en los días alegados, lo que no puede demostrarse de manera genérica, sino de forma discriminada y concreta; y, de otra parte, tampoco está acreditado la causación de los viáticos que alega la demandante, esto es, su permanencia, monto y que los mismos hayan sido destinados a manutención o alojamiento, conforme a lo establecido en el art. 130 del C.S.T., sean estas entonces las razones más que suficientes para mantener la absolución impuesta por el a-quo, respecto de las demás pretensiones de la demanda, por resultar improcedente la indemnización moratoria, consagrada en el art. 65 del CST., habida consideración que las sumas objeto de condena, no tienen naturaleza salarial, ni prestacional; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no en cuenta 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 plenario.

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 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 4 de febrero de 2021, proferida por la Juez 34 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

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 31 2019 00806 01
R.I. : S-2963-21
DE : SANDRA PATRICIA PICO PIÑEROS
CONTRA : ESE – HOSPITAL DE USME, NIVEL I,
ahora, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS
DE SALUD SUR E.S.E.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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 **2 de junio de 2021**, 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 laboró al servicio de la entidad demandada, de forma ininterrumpida, mediante sendos contratos

de prestación de servicios u órdenes de trabajo, desde el 6 de febrero de 2009 hasta el 21 de agosto de 2016, en el cargo de operario de servicios generales, en turnos rotativos de 12 horas, de 7:00 pm a 7:00 am, tipificándose un verdadero contrato de trabajo, el cual finiquitó por decisión de la demandada, sin justa causa; devengando como último salario, la suma de \$940.000=; que la demandada, no le ha cancelado el valor de sus prestaciones sociales e indemnizaciones, legales y convencionales, causadas con ocasión y al termino de dicho contrato; que elevó reclamación administrativa el 20 de agosto de 2019, habiendo incoado la presente acción el 10 de diciembre de 2019; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, aun cuando la demandada, no desconoce que, la demandante, prestó servicios personales, a favor de dicha entidad; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, bajo el argumento que, dichos servicios, fueron contratados mediante sendos contratos de prestación de servicios y órdenes de trabajo, de carácter independientes, los cuales fueron debidamente terminados y liquidados cada uno de ellos, ejerciendo, de forma autónoma e independiente las actividades para las cuales fue contratada la demandante, de acuerdo con el objeto de cada uno de los contratos de prestación de servicios, existiendo solución de continuidad entre uno y otro contrato de trabajo, siendo independientes y autónomos el uno del otro, situación que no conlleva el pago de prestaciones sociales; proponiendo como excepciones de fondo las de AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, (CD-folio.110- diligencias virtuales); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 6 de agosto de 2020. (CD-folio.110- diligencias virtuales).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 2 de junio de 2021, resolvió **DECLARAR** que entre las partes existió un contrato de trabajo, dentro del periodo comprendido del 1º de enero de 2013 al 31 de julio de 2016; sin embargo, absolvió a la demandada, del pago de las acreencias laborales derivadas de dicho contrato de trabajo, al estimar que las mismas, se encontraban afectadas por el fenómeno de la prescripción, comoquiera que la demandante, había presentado la reclamación administrativa sobre estos derechos, el 20 de agosto de 2019, fecha para la cual, ya había precluído el termino de los 3 años a que alude el art. 151 del CPTSS., toda vez que el contrato de trabajo, había finiquitado el 31 de julio de 2016, fecha a partir de la cual se hicieron exigibles los derechos laborales derivados del mismo; no obstante, condenó a la demandada al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, por ser de naturaleza imprescriptible; condenando a la parte demandante, a las costas de primera instancia, como quiera que salió avante la excepción de prescripción; lo anterior, al considerar que la actividad de servicios generales que desempeñó la accionante, corresponde a aquellas que son vinculadas mediante contrato de trabajo; quedando amparados los servicios personales de la actora, bajo la presunción del art. 20 del Decreto 2127 de 1945, presunción que no desquebrajó la accionada, rigiéndose los servicios personales de la actora, bajo las disposiciones del contrato de trabajo del sector oficial.

RECURSO INTERPUESTO

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 declaró probada la excepción de prescripción y no condenó a la demandada, al pago de las acreencias laborales objeto de la presente acción; toda vez que, la relación laboral, soporte de las pretensiones, dentro de los extremos

temporales alegados, quedó debidamente probada con la prueba practicada, sin que haya operado el fenómeno de la prescripción, toda vez que, la Administración, contaba con 90 días para pagar los derechos laborales derivados del contrato de trabajo, termino a partir del cual, día 91, empezaba a correr la prescripción, habiéndose interrumpido oportunamente, el 20 de agosto de 2019.

La apoderada de la parte demandada, solicita se revoque la sentencia, y, en consecuencia se absuelva de las condenas impuestas, dado que, no se encuentra demostrada la relación única laboral que alega el demandante con la demandada; aunado a que los servicios personales de ña demandante, fueron vinculados mediante contratos de prestación de servicios de carácter independiente, regidos por la Ley 80 de 1990.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con los informes secretariales que anteceden, de fechas 12 de agosto y 13 de septiembre de 2021, vistos a folios 115 y 119 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 CPTSS, la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por cada una de las partes, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia apelada, como 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 efectivamente, entre las partes, existió una relación única de trabajo, dentro del periodo comprendido del 6 de febrero de 2009 al 21 de agosto de 2016; y, si en virtud de la misma, recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar la totalidad de las acreencias laborales objeto de la presente acción.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si sobre las acreencias laborales, derivadas de la relación laboral que alega la demandante, operó el fenómeno de la prescripción.

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 existe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

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

El Art. 2º del C.P.T.S.S., señala que el Juez laboral es competente para conocer de los conflictos jurídicos que se deriven directa o indirectamente del contrato de trabajo.

El artículo 5º del decreto ley 3135 de 1968 establece que las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

El Art. 194 de la ley 100 de 1993, establece que las empresas sociales del estado, constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, siendo entonces que las personas vinculadas a dichas entidades, tienen el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del **capítulo 4º de la Ley 10 de 1990.**

Por su parte, el parágrafo único del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, señala que, son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones. A renglón seguido, señala la norma que, **los establecimientos públicos de cualquier nivel, precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo.** (la parte destacada, fue declarada inexecutable, mediante SENTENCIA C-484 del 30 de octubre de 1995, en la que se estableció que los establecimientos públicos, no se encuentran en capacidad de precisar qué actividades pueden ser vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las relaciones laborales de tipo contractual, en el sector oficial, se rigen por la **ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año.**

El art. 1º del Decreto 2127 de 1.945, define lo que es el contrato de trabajo.

Así mismo, el art. 2º del Decreto 2127 de 1.945, establece los elementos esenciales configurativos del contrato de trabajo.

El art. 3º del decreto 2127 de 1.945, establece que una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé.

El art. 20 del mismo Decreto. El contrato de trabajos se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción.

Por su parte, el Art. 467 del C.S.T., define la convención colectiva de trabajo, como aquel acto jurídico mediante el cual los empleadores 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 puede ser modificada por voluntad de las mismas.

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 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.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por la demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE PARCIALMENTE**; ya que, si bien, no desconoce la Sala, que los servicios personales de la demandante, ejecutados a favor de la demandada, dentro del periodo comprendido del 1º de enero de 2013 al 31 de julio de 2016, se rigen por las disposiciones del contrato de trabajo del sector oficial, tal como lo halló probado el a-quo, ya que, el cargo de servicios generales, que ejerció la actora, dentro de los destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, se encuentra clasificado como de aquellos que son vinculados mediante un contrato de trabajo, tal como lo dispone el art. 26 de la Ley 10 de 1990; de donde se infiere, sin lugar a equívocos, que la vinculación de la

demandante, con el ente demandado, dentro de los extremos temporales que determinó el a-quo, está regido por un contrato de trabajo; sin que la demandante, haya probado la relación única e ininterrumpida de trabajo, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda, esto es, del 6 de febrero de 2009 al 21 de agosto de 2016, ya que, sobre el particular, nada dicen los testigos, llamados a declarar, señores NELSON ORLANDO HUERFANO MELGAREJO y FLOR MARÍA SÁNCHEZ, quienes no dan cuenta exacta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la demandante, fue vinculada por la demandada, esto es, sobre la fecha exacta de ingreso, así como tampoco de las condiciones en que la demandante, ejecutaba sus servicios con anterioridad al 1º de enero de 2013, no siendo suficiente para demostrar estos hechos, la certificación, visible a folio 55 del expediente, de la cual solo se deduce, que los servicios personales que prestó la actora, a favor de la demandada, no los ejecutó de forma continua e ininterrumpida y a través de sendos contratos de prestación de servicios de carácter independiente y autónomos, por existir solución de continuidad entre uno y otro contrato, de los relacionados en dicha certificación, lapso dentro del cual, no probó la demandante, haber laborado efectivamente, ya que, tal hecho no se deduce de la prueba testimonial recepcionada, por tratarse de unas declaraciones genéricas, imprecisas y contradictorias; por lo que ha de entenderse que la demandante, laboró al servicio de la demandada, bajo un contrato de trabajo, dentro del periodo comprendido del 1º de enero de 2013 al 31 de julio de 2019, devengando como último salario mensual, la suma de \$1'188.203=, tal como lo halló probado el a-quo; no obstante lo anterior, se REVOCARÁ la sentencia, en cuanto declaró probada, de forma total, la excepción de prescripción, respecto de las acreencias laborales derivadas de este contrato, ya que, contrario a lo estimado por el a-quo, para la fecha en que el demandante, presenta la reclamación administrativa, 20 de agosto de 2019, no había precluido el termino de los 3 años, a que alude el art. 151 del CPTSS., respecto de la totalidad de los derechos laborales causados con ocasión y al termino del mencionado contrato de trabajo, por cuanto dichos derechos se hicieron exigibles a partir del 30 de octubre de 2016, ya que, por disposición del parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 797 de 1949, la demandada, contaba con 90 días a partir de la finalización del contrato de trabajo, 31 de julio de 2016,

para pagar las acreencias laborales derivadas de dicho contrato de trabajo, esto es, hasta el 29 de octubre de 2016; en ese orden de ideas, se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad al 20 de mayo de 2016, comoquiera que la actora, interrumpió el termino prescriptivo con la reclamación que presentara ante la accionada, el 20 de agosto de 2019; precisado lo anterior, procede la Sala, a considerar la viabilidad o no de la totalidad de los derechos derivados del contrato de trabajo que se dio por demostrado, en los siguientes términos:

DEL AUXILIO DE CESANTÍAS:

Teniendo en cuenta el término de duración del contrato, y el monto del salario devengado por la demandante, año tras año, establecido por la Juez de instancia, habrá de condenarse al extremo accionado, a pagar la suma de \$3'867.564=, por concepto de cesantías de todo el tiempo laborado.

• DE LOS INTERESES A LAS CESANTÍAS

Desde ya, la Sala absuelve a la demandada, de esta pretensión, toda vez que no existe norma legal que disponga este derecho a cargo de la accionada y a favor de la demandante.

• DE LAS VACACIONES:

Considera la Sala, que la demandante, tiene derecho a que se le reconozcan sus vacaciones, respecto de los años 2015 y 2016, toda vez que las causadas con anterioridad al año 2015, se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, razón por la cual, habrá de condenarse a la demandada, por este concepto, la suma de \$898.564=.

• DE LA PRIMA DE VACACIONES:

Considera la Sala, que la demandante, tiene derecho a que se le reconozca este derecho en la suma de \$594.101=; que corresponde al

valor proporcional causado dentro del periodo comprendido del 1º de enero al 31 de julio de 2016, ya que las causadas con anterioridad a esta fecha, se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción.

• **DE LA PRIMA LEGAL DE SERVICIOS:**

Recae en cabeza de la demanda, la obligación de pagar a la demandante, por este concepto, la suma de \$696.419=, que corresponde a la prima causada del 1º de enero al 31 de julio de 2016, ya que, las causadas con anterioridad a esta fecha, se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción.

• **DE LA PRIMA DE NAVIDAD:**

Se condenará a la demandada, pagar por este concepto, la suma de \$696.419=, que corresponde al valor de la prima causada proporcionalmente dentro del periodo comprendido del 1º de enero al 31 de julio de 2016, ya que las causadas con anterioridad a esta fecha, se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción.

• **DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA:**

En relación con la indemnización moratoria consagrada en el art. 1º del Decreto 797 de 1945, por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, objeto de condena, se denegará esta pretensión, en la medida en que, si bien, se declaró la existencia del contrato de trabajo, a través de esta sentencia, también lo es, que la demandada, en vigencia de cada uno de los contratos u órdenes de trabajo que suscribió con la demandante, pagó lo que creyó deber a la actora, con apego a la ley, bajo las disposiciones vigentes, al punto que la demandante, no elevó inconformidad alguna, dentro del curso de la relación laboral que se dio por demostrada a través de la presente acción judicial, por medio de la cual, se cuestionó su naturaleza, quedando amparada la conducta omisiva que se le enrostra a la demandada, bajo los postulados de la buena fe; no obstante, lo anterior, se condenará a la demandada, a pagar de forma indexada, las sumas de

dinero objeto de condena, teniendo en cuenta el IPC causado a partir de la fecha de exigibilidad de cada una de las acreencias objeto de condena, 30 de octubre de 2016 y hasta cuando se verifique su correspondiente pago.

• **DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO:**

Igual suerte correrá esta pretensión, como quiera que la parte actora, no acreditó, dentro del proceso, el hecho del despido, esto es, que su desvinculación se haya producido por decisión unilateral de la demandada, a efectos de establecer la justeza o no del mismo, carga probatoria que corría en cabeza de la demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del C.G.P., aunado a que, la testigo FLOR MARÍA SANCHEZ, en su declaración, manifestó que la demandante, se había retirado de trabajar, razones suficientes para absolver a la demandada de esta pretensión.

• **DE LOS DERECHOS CONVENCIONALES:**

Habrán de desestimarse estas súplicas, toda vez que, no se acredita de manera fehaciente que, en vigencia de la relación laboral, la actora, hubiere estado afiliada a la organización sindical, que celebró el acuerdo colectivo que alega como fuente jurídica de los derechos que reclama, aunado a que tampoco demostró haber pagado las cuotas sindicales correspondientes para beneficiarse de dicha convención, luego mal puede beneficiarse de un acuerdo convencional, sin haber satisfecho las obligaciones a su cargo para tal efecto, menos aun cuando es a través de la acción judicial, que se logra establecer la naturaleza de la relación que la vinculó con la demandada, razón por la cual, se niega estas pretensiones; amen que, tampoco, demostró el plano comparativo con un trabajador de planta, que ejerciera las mismas funciones de la actora, en idénticas condiciones de tiempo, modo y lugar, en la ejecución del servicio, al interior del ente demandado, existiendo orfandad probatoria la respecto, razón por la cual se desestiman las prestaciones relacionadas con las diferencias salariales y prestacionales que reclama la actora.

• **DE LAS HORAS EXTRAS, RECARGOS NOCTURNOS, DOMINICALES Y FESTIVOS:**

Se desestima esta pretensión, comoquiera que, dentro del plenario, de la prueba practicada, no emerge, con exactitud, que la demandante, haya laborado trabajo suplementario alguno en los términos alegados en la demandada, diferente al reconocido y pagado por la demandada; pues, en tratándose de la demostración del trabajo suplementario laborado en horas extras, dominicales y festivos, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en Sentencia del 23 de mayo de 2000, Magistrado Ponente, Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA, sostuvo que, le incumbe al trabajador, la carga de la prueba de la realización específica del trabajo suplementario en los días alegados, lo que no puede demostrarse de manera genérica, sino de forma discriminada y concreta, razón por la cual, se absolverá a la demandada de estas pretensiones.

DEL AUXILIO DE TRANSPORTE Y ALIMENTACION:

Se absolverá a la demandada de esta pretensión, comoquiera que la actora, no demostró la causación de estos derechos, mes a mes y año tras año, aunado a que, sobre los mismos, también opero el fenómeno de la prescripción, conforme a lo razonado en precedencia.

Respecto de la condena en Costas, impuesta en primera instancia, en cabeza de la demandante, se absolverá a la actora de esta condena, dadas las resultas de la presente decisión, imponiendo las mismas, en cabeza de la demandada, por darse los presupuestos del art. 365 del CGP, al mediar sentencia condenatoria en su contra; amen de ser, las Costas, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

COSTAS

Sin **COSTAS** en la alzada.

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 el numeral 2º de la sentencia apelada, de fecha 2 de junio de 2021, proferida por la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, declárese probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las acreencias laborales, derivadas del contrato de trabajo que existió entre las partes, causadas y no apagadas con anterioridad al 20 de mayo de 2016, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENÉSE a la demandada SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., a reconocer y pagar a la actora SANDRA PATRICIA PICO PIÑEROS, las siguientes sumas y conceptos:

- A) La suma de 3'867.564=, por concepto de cesantías.
- B) La suma de 898.456=, por concepto de vacaciones.
- C) La suma de 696.419=, por concepto de prima de servicios.
- D) La suma de \$594.101=, por concepto de prima de vacaciones.
- E) La suma de \$696.419=, por concepto de prima de navidad.

Todas las anteriores sumas, deberán, pagarse debidamente indexadas; tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

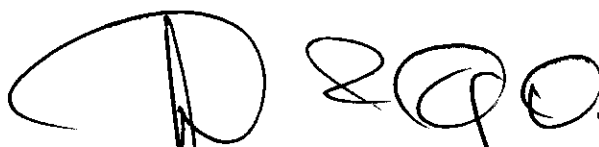
TERCERO.- ABSOLVER a la demandada SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., de las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: REVOCAR el numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a la demandante, del pago de las costas de primera instancia; y, su lugar, CONDENSE a la demanda, al pago de las mismas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia apelada de fecha 2 de junio de 2021, proferida por la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá, 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



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF. : Ordinario 28 2019 00836 01
R.I. : S-2959-21
DE : MYRIAM SERRANO DE MANTILLA.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de noviembre del año 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente **LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a revisar, **en grado Jurisdiccional de Consulta**, en favor de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la sentencia de **fecha 11 de junio de 2021**, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirman la demandante, que les asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante, señor **LUIS ARTURO MANTILLA HERNANDEZ**, como beneficiario de este, en calidad de cónyuge

supérstite, a partir del 25 de enero de 2019, fecha de su fallecimiento, por haber contraído matrimonio por el rito católico, y haber convivido material y afectivamente, con el causante, desde el 1 de noviembre de 1969, fecha de las nupcias, hasta la fecha de su deceso, unión de la cual se procrearon dos hijas, hoy mayores de edad; que, presentó solicitud de reconocimiento de dicha prestación, ante COLPENSIONES, habiéndosele negado mediante Resolución SUB 112575 del 10 de mayo de 2019, por no haber acreditado, la demandante MYRIAM SERRANO DE MANTILLA, la convivencia material con el causante, durante los cinco años inmediatamente anteriores a su deceso; que, ante la negativa, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra dicha resolución, recursos que fueron resueltos de forma negativa; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, por no encontrarse acreditados la totalidad de los requisitos legales para sustituir pensionalmente al causante **LUIS ARTURO MANTILLA HERNANDEZ**, conforme al artículo 13 de la Ley 797 de 2003; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DEL DERECHO Y COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN**, entre otras (fol. 51 a 55). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 09 de diciembre de 2020, que milita a folio 63 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 11 de junio de 2021, **RESOLVIÓ CONDENAR** a la parte demandada, a sustituir la pensión del causante LUIS ARTURO MANTILLA HERNANDEZ, a favor de la demandante MYRIAM SERRANO DE MANTILLA, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, a partir del 25 de enero de 2019, en un

porcentaje del 100%, junto con los incrementos legales anuales, 14 mesadas anuales; ordenando el pago de \$27.763.003, por concepto de retroactivo pensional de las mesadas causadas entre el 25 de enero de 2019 y el 31 de mayo de 2021: autorizando a Colpensiones, descontar del retroactivo pensional, los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud; lo anterior, bajo el argumento que, la demandante MYRIAM SERRANO DE MANTILLA, con la prueba documental y testimonial practicada dentro del proceso, su condición de cónyuge supérstite del causante; condenando en costas de primera instancia a la demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia, de la revisión de la sentencia, por Grado de Jurisdicción de Consulta, comoquiera que, ninguna de las partes la impugnó, resultando adversa a los intereses de la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, dándose los presupuestos establecidos para tal efecto, en el **artículo 69 del C.P.T.S.S**, dada la naturaleza jurídica de Colpensiones.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 12 de agosto de 2021, visto a folio 77 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.

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 en esta instancia, se centra en establecer:

Si a la demandante MYRIAM SERRANO DE MANTILLA, le asiste o no el derecho a sustituir pensionalmente al causante LUIS ARTURO MANTILLA HERNANDEZ, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, 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, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante **LUIS ARTURO MANTILLA HERNANDEZ**, ocurrido el **25 de enero de 2019**, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El art.12 de la Ley 797 de 2003, que establece los requisitos para obtener la pensión de sobreviviente.

El art. 13 de la misma Ley, señala como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, en forma vitalicia o temporal, al cónyuge, compañera o compañero permanente supérstite, que haya convivido con el causante, por lo menos dentro de los 5 años anteriores a su fallecimiento.

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, advierte la Sala, que no es motivo de discusión dentro del proceso, que al causante **LUIS ARTURO MANTILLA HERNANDEZ**, el **ISS hoy Colpensiones**, mediante Resolución No. 002475 del 29 de agosto de 1997, le reconoció pensión de vejez, a partir del 1º de agosto de 1997, en cuantía de \$172.005=; que el causante y la demandante, contrajeron matrimonio, por el rito católico, el 01 de noviembre de 1969, de cuya unión nacieron 2 hijas, mayores de edad actualmente; que el causante **LUIS ARTURO MANTILLA HERNANDEZ**, falleció el 25 de enero de 2019; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 13 a 22 del expediente.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio de parte rendido por la demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, ya que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., acreditó clara y fehacientemente, su condición de beneficiaria del causante **LUIS ARTURO MANTILLA HERNANDEZ**, en calidad de cónyuge supérstite, toda vez, que acreditó que contrajo matrimonio por el rito católico, con el causante, el día 01 de noviembre de 1969, como se infiere del registro civil de matrimonio que obra en el expediente a folio 14, manteniéndose vigente su vínculo conyugal hasta la fecha del deceso del causante; amén que, siguiendo los lineamientos trazados por la Sala de Casación Laboral, en sentencia bajo el Radicado 46.478 del 23 de noviembre de 2016, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, acreditó la convivencia material y afectiva con el causante, durante 5 años continuos, durante la vigencia del vínculo matrimonial, requisito este, que a todas

lucen, cumplió la demandante, tal como se colige de las declaraciones rendidas por los testigos **MYRIAM ANGÉLICA MANTILLA, LUZ ESTELLA MANTILLA, JULIETA OCHOA Y XIMENA CAMILA GARCÍA**, quienes fueron claras, enfáticas y uniformes en afirmar, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la demandante convivió con el causante, compartiendo el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa, por espacio casi de 50 años, unión de la cual, procrearon 2 hijas, ambas mayores de edad, configurándose los presupuestos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, norma vigente para la fecha de fallecimiento del causante, asistiéndole a la demandante, el derecho a sustituir pensionalmente al causante, a partir del 25 de enero de 2019; no obstante lo anterior, habrá de modificarse, el numeral 1º de la parte resolutive, de la sentencia consultada, como quiera que, contrario a lo estimado por el A-quo, a la demandante, no le asiste el derecho a percibir 14 mesadas al año, sino 13 mesadas anuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1º del Acto legislativo 01 de 2005, ya que dicha pensión, se causó con posterioridad a la entrada en vigencia del mencionado acto legislativo, aparejando como consecuencia, la modificación de la cuantía determinada en el numeral 2º, de la parte resolutive de la sentencia impugnada; en lo demás, se **CONFIRMARÁ** la sentencia consultada, de acuerdo con las pruebas regulares 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 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.- MODIFICAR NUMERAL 1º, Y, CONSECUENCIALMENTE EL NUMERAL 2º de la parte resolutive de la sentencia consultada de fecha **11 de junio de 2021**, proferida por la **Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá**, para en su lugar, condenar a la demandada COLPENSIONES, a pagar a favor de la demandante, MYRIAM SERRANO DE MANTILLA, a partir del 25 de enero de 2019, 13 mesadas anuales, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia consultada, de fecha **11 de junio de 2021**, proferida por la **Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

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 32 2019 00838 01
R.I. : S-2923-21
DE : JAIME VILLAVECES MERENDONI
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 noviembre 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 27 de abril de 2021, 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**, nō sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 28 de abril de 1961; que se afilió a Colpensiones, en mayo de 1985; que el 18 de septiembre 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 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-COLFONDO S.A., peticionando la nulidad de su traslado; que también elevó petición ante COLPENSIONES, 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 afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, dándose por contestada mediante providencia del 16 de abril de 2021, como consta en las diligencias virtuales que forman parte del expediente.

La AFP-COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, 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, dándose por contestada mediante providencia del 16 de abril de 2021, como consta en las diligencias virtuales que forman parte del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 27 de abril de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, a la AFP-COLFONDOS S.A., el 18 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 del demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado al demandante, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas a la demandada AFP-COLFONDOS S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento 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 25 de agosto de 2021, visto a folio 43 del expediente, la demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones;

guardando silencio la parte actora, como la demandada AFP-COLFONDOS S.A..

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la demandada COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso 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 18 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, 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 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 18 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 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-COLFONDOS S.A., el 18 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 estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 19 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 18 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 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, en la medida en que no se autoriza descuento alguno al fondo privado, 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 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 y

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 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

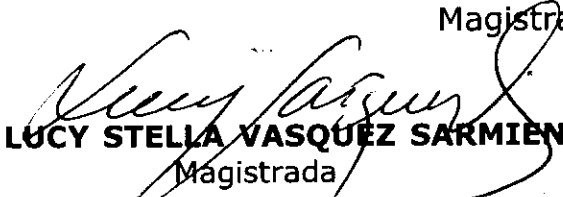
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 27 de abril de 2021, proferida por el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 23 2019 00845 01
R.I. : S-2952-21
DE : JUAN BERNARDO CAICEDO CAMARGO
CONTRA : AFP – PROTECCIÓN S.A.; AFP-OLDMUTUAL S.A.-
SKANDIA S.A.; AFP-PORVENIR S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de noviembre 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, contra la sentencia de fecha 5 de abril de 2021, 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 16 de octubre de 1962; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, desde el mes de octubre de 1982; que el 21 de septiembre 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; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 19 de diciembre de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había precluido la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media que 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, a la actora, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de buena fe, prescripción, entre otras; dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 15 de marzo de 2021, vista a folio 108 del expediente.

La demandada AFP – PORVENIR S.A., quien en tiempo contestó la demanda, oponiéndose 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, dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 15 de marzo de 2021, vista a folio 108 del expediente.

La AFP – OLDMUTUAL S.A. – SKANDIA 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; dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 15 de marzo de 2021, vista a folio 108 del expediente.

A la AFP – PROTECCIÓN S.A., se le tuvo por no contestada la demanda, según providencia del 15 de marzo de 2021, (fol.108, vuelto).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 5 de abril de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 21 de septiembre de 2021, 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, 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, condenando en COSTAS, a la AFP-PORVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento del demandante, estando válidamente afiliado 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-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 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; por lo que no existe razón valedera, para que se haya condenado a esta AFP, a realizar descuento alguno por concepto de gastos de administración.

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-OLDMUTUAL S.A.-SKANDIA S.A., solicita se revoque la sentencia, y en su lugar se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, dicha administradora, sí brindó información completa

al actor, explicándole 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 3 de agosto de 2021, visto a folio 120 del expediente, tanto la parte actora, como las demandadas COLPENSIONES, AFP-PORVENIR S.A. y AFP-SKANDIA 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 el demandante, el 21 de septiembre 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, así como las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

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

sentencia 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 21 de septiembre de 1994, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, las demás vinculaciones realizadas 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 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-PROTECCIÓN S.A., el 21 de septiembre 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 37, 38 y 39, como en las diligencias virtuales que forman parte 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, de fecha 19 de diciembre de 2018, efectuado por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental vista a folios 40 a 41 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; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir 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 21 de septiembre 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 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 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, en la medida en que no se le avala ningún descuento a los

fondos privados demandados, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante.

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

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente al fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., al mediar en su contra sentencia condenatoria, aunado a que, con su conducta omisiva, dio lugar a 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 y consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las demandadas, así como SURTIDO el GRADO DE 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

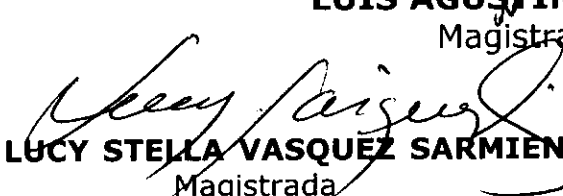
R E S U E L V E

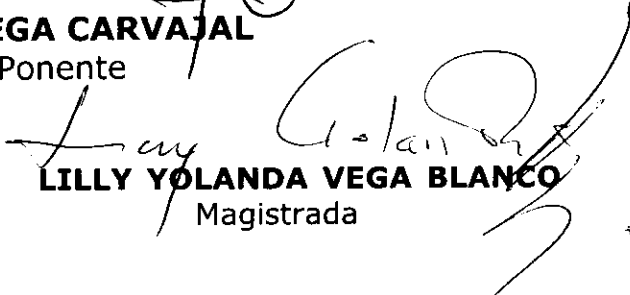
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 5 de abril de 2021, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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