

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 36 2018 00775 01
R.I. : S-3218-22
DE : LUZ STELLA RAMIREZ GALEANO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A.; AFP-
PROTECCIÓN S.A.; COLPENSIONES y Otros.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo de 2023**, 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 25 de noviembre 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 23 de marzo de 1959; que se afilió a Colpensiones, el 1º de septiembre de 1980, que estando afiliado en Colpensiones, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el 3 de agosto de 1994, 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; efectuando 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 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 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 el fondo accionado; ya que, tampoco se le informó sobre la posibilidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, antes que le faltaran menos de 10 años, para el cumplimiento de la edad mínima; que el fondo privado demandado, lo persuadió de trasladarse de Colpensiones, al manifestarle que esta entidad iba a desaparecer; que actualmente la actora, goza de la pensión de vejez, reconocida por la AFP-PROTECCIÓN S.A., a partir del 27 de junio de 2016, en cuantía de \$2'086.542=, 13 mesadas al año; que solicitó ante los fondos privados demandados, la nulidad de la afiliación al RAIS; y, la reactivación ante COLPENSIONES, las cuales le fueron negadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la parte 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, máxime cuando actualmente se encuentra pensionada a través del RAIS; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, inexistencia del derecho,

entre otras, (fls. 88 a 89); dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 3 de febrero de 2020, (fol.223).

La AFP – COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara la existencia de vicio alguno en su consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.124 a 137); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 3 de febrero de 2020, (fol.223).

La demandada AFP – PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la misma, 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; amen que, actualmente goza de su derecho pensional, bajo la modalidad de retiro programado; proponiendo como excepciones de mérito, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.165 a 184); dándosele por contestada, la demanda, mediante providencia del 9 de marzo de 2020, (fol.224).

La AFP – PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información en legal forma y conforme a los lineamientos legales previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió la demandante, sin que exista engaño alguno; amen que, actualmente goza de su derecho pensional, bajo la modalidad de retiro programado; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.195 a 204); dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 3 de febrero de 2020. (fol.223).

Mediante providencia del 10 de agosto de 2020, fue vinculada al proceso LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, a quien se le tuvo por no contestada la demanda, según providencia del 6 de septiembre de 2021, como consta de las diligencias virtuales.

De otra parte, la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., mediante escrito visto a folios 1 a 5 del cuaderno del expediente, presentó demanda de reconvencción, en contra de la demandante, al considerar que si, en el evento, llegase a salir avante las pretensiones de la demanda principal del actor, éste debe, restituir las mesadas pensionales que se le han reconocido; demanda, que se le tuvo por no contestada por la parte actora, mediante providencia del 9 de marzo de 2020. (fol.7 del cuaderno dos).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 25 de noviembre de 2021, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, si bien, a la actora, no se le suministró información de las características que le ofrecía el régimen pensional para trasladarse al RAIS; también lo es que, la AFP-PROTECCIÓN S.A., le concedió el derecho pensional, por lo que, de conformidad con la actual jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no resulta procedente la declaratoria de la ineficacia o nulidad del traslado, de quien ya está percibiendo una pensión, en el RAIS, por tratarse de una situación jurídica ya consolidada, debido a las múltiples situaciones que habría que revertir ante los efectos de dicha ineficacia; 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 todas y cada una de las pretensiones de la demanda; bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron, dentro del proceso, el cumplimiento de su obligación legal de proporcionar información suficiente, completa, clara, precisa y veraz al momento de su

traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, configurándose la nulidad alegada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 24 de marzo de 2023, visto a folio 5 del expediente, la parte actora, como las demandadas Colpensiones y Afp-Porvenir S.A., y la vinculada La Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dentro del término establecido en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio, los demás sujetos procesales demandados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si resulta improcedente la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación, que efectuó la demandante, el 3 de agosto de 1994, ante la AFP-PORVENIR 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, por ostentar la demandante, la condición de pensionada, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, 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 y 61 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que la demandante, fue pensionada por parte de la AFP-PROTECCIÓNVENIR S.A., a partir del 27 de junio de 2016, con una mesada de \$2'086.542=, bajo la modalidad de retiro programado, como se infiere de la comunicación de fecha 23 de agosto de 2016, emitida por la AFP-PROTECCIÓN S.A., vista a folios 65 a 66 del expediente.

Precisado lo anterior, descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente

en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la parte demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien, no desconoce esta Sala, el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con los preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa 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 3 de agosto de 1994, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones realizadas ante las AFP del RAIS, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, visto a folios 5, 138, 140 y 207 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, configurándose la nulidad alegada; no obstante, siguiendo los lineamientos de la nueva doctrina, trazados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL373-2021, Radicación No 84475 del 10 de febrero de 2021, Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, advierte la Sala, que la aquí demandante, se encuentra pensionada ante el RAIS, por la AFP-PROTECCIÓN S.A., a partir del 27 de junio de 2016, tal como se infiere de la documental vista a folios 65 y 66 del expediente, por lo que considera la Sala, que la nulidad o ineficacia de la afiliación de la demandante, ante el RAIS, no tiene la virtualidad de derrocar la calidad de pensionada de la demandante, ante el RAIS, por tratarse de una situación

jurídica ya consolidada y un hecho consumado, cuya obtención obedeció al cumplimiento estricto de los requisitos legales, por parte de la demandante, establecidos en el art. 64 de la Ley 100 de 1993, entendiéndose esa falta de información superada con la celebración del nuevo acto jurídico de la pensión, en cuyo acto participaron otras entidades, constitutivas del régimen de ahorro individual con solidaridad, para obtener la pensión respectiva, como las compañías aseguradoras, entidades que no fueron demandadas, dentro de la presente acción; resultando un imposible jurídico, el regreso de la demandante, al régimen de prima media con prestación definida; aunado a que, tampoco fue cuestionado el status de pensionada de la demandante, dentro de las pretensiones de la presente acción judicial, ni se petitionó el resarcimiento de perjuicios derivados de la nulidad o ineficacia alegada, los cuales, debieron probarse dentro del proceso por parte de la accionante, circunstancias que inhiben, a esta colegiatura, revertir la condición de pensionada que ostenta la demandante ante el RAIS, y autorizar el traslado de la demandante, al régimen de prima media con prestación definida, por haber cumplido con los requisitos estrictamente legales para obtener el status de pensionada, pues, como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, en la citada sentencia, la calidad de pensionada, es una situación jurídica nueva y consolidada, un hecho consumado, que no se puede revertir a consecuencia de la ineficacia de la afiliación, como en el caso que nos ocupa, porque podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y atentar contra la sostenibilidad financiera del sistema público de pensiones; luego, al no demandarse concretamente perjuicio alguno en contra de las accionadas, derivados de la ineficacia alegada por la actora, no le queda otra alternativa a la Sala, que la de confirmar la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 25 de noviembre 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, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

000006

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 26 2019 00771 01
R.I. : S-3227-22
DE : MAURICIO CAMACHO CASTRO
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A.; AFP-PORVENIR S.A.
y COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo de 2023**, 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 **7 de diciembre 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 ISS, hoy, COLPENSIONES, el 18 de septiembre de 1997, 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 estando afiliado al 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, 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 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, la reactivación de la misma; 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 sin fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que el 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; además de no contar el actor, con una expectativa legítima para pensionarse; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.82 a 93); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 12 de febrero de 2020, (fol.133).

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

afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.104 a 111); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 12 de febrero de 2020, (fol.133).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, 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; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 8 de junio de 2020, (fol.138).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 7 de diciembre de 2021, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, al actor, sí se le había dado la información correspondiente, siendo conocedora de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, situación que deduce del interrogatorio absuelto por el demandante, y de la prueba documental allegada al plenario; pues, su intención siempre fue la de pertenecer y permanecer al RAIS; aunado a que, no se configuró ningún vicio en el consentimiento, dado que, el demandante, no demostró que se le haya forzado o presionado, por parte de los fondos privados demandados, para suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda, condenando en COSTAS al demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda; toda vez

que, que con la prueba aportada, no se logró demostrar que los fondos privados demandados, hayan cumplido con la obligación legal de proporcionar información suficiente, completa, clara, precisa y veraz al momento de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, configurándose la nulidad alegada; pues, la asesoría que dice el fondo privado demandado, haberle suministrado al demandante, no fue completa y suficiente, para trasladarse al RAIS.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 24 de marzo de 2023, visto a folio 5 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 el demandante, el 18 de septiembre de 1997, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, en los términos y condiciones alegadas 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 y 61 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **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 al demandante, se le haya forzado, coaccionado o presionado, por parte de los fondos privados demandados, para suscribir el formulario de vinculación ante el RAIS, el 18 de septiembre de 1997, también lo es que, contrario a lo considerado por la Juez de instancia, los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del CGP., no acreditaron, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como de las bondades de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 18 de septiembre de 1997, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; tampoco acreditaron los fondos privados demandados, que se le haya informado al demandante, de la existencia del derecho para regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo con las condiciones establecidas en el art. 2º de la Ley 797 de 2003, información que omitieron los fondos privados demandados, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en el formulario de vinculación, vistos a folios 35, 112, como los obrantes en las diligencias virtuales que hacen 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 cada uno de los formularios de vinculación allegados por las demandadas, al no obrar, dentro del plenario, prueba alguna que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, siendo el único objetivo de los fondos privados el de obtener un nuevo afiliado, suministrando una información insuficiente y sesgada; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación

Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación legal con la que no cumplieron los fondos privados demandados, resultando perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación del demandante, a dichos fondos privados, en los términos alegados en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, el 18 de septiembre de 1997, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, consecuentemente, las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS; manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada por el demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado el demandante, al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 18 de septiembre de 1997, a través de la AFP- PROTECCIÓN S.A.; así las cosas, se CONDENARÁ a los fondos privados demandados, remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado, pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su

estado anterior; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, recibir, como afiliado activo de ese Fondo, al señor MAURICIO CAMACHO CASTRO, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 18 de septiembre de 1997, por ser COLPENSIONES, el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible la nulidad propuesta por el demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, por ser insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, conforme a lo preceptuado en el art. 48 de la Constitución Política Colombiana, siendo prescriptibles, tan solo, los derechos económicos que de la pensión se deriven y cuyo pago no haya sido reclamado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, conforme a lo preceptuado en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS.

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

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVÓQUESE la sentencia apelada, de fecha 7 de diciembre de 2021, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARESE la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante MAURICIO CAMACHO CASTRO, el 18 de septiembre de 1997, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, consecuentemente, las demás vinculaciones efectuadas con posterioridad al interior del RAIS, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, recibir al demandante MAURICIO CAMACHO CASTRO, como afiliado activo del régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado, al momento en que efectuó su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 18 de septiembre de 1997, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-PORVENIR S.A., remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante MAURICIO CAMACHO CASTRO, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el

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

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

SEXTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

Salva voto parcial

600006

23 JUN -9 AM 10:56

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 00774 01
R.I. : S-3533-22
DE : ANA JUDITH QUINTERO RODRIGUEZ
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 **31 de mayo de 2023**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las demandadas, contra la sentencia de fecha 31 de octubre de 2022, proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que efectuó cotizaciones a Cajas de Previsión del sector público; que, estando afiliada, en el régimen de prima media con prestación definida, el 24 de agosto de 1995, 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, efectuando 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, 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, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 6 de octubre de 2022, (fol.216).

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

características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.70 a 84); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 24 de mayo de 2022, (fol.154).

La demandada AFP – PORVENIR S.A., se opuso 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, (fls.139 a 152); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 24 de mayo de 2022, (fol.154).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 31 de octubre de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la parte actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., a partir del 24 de agosto de 1995, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, respecto 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, sin proferir condena en costas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes cada una de 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, dado que, la AFP-PORVENIR S.A., actúo de buena fe, de acuerdo con la normatividad vigente para la época del traslado al RAIS, de la actora.

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 no realizar descuento alguno por concepto de gastos de administración.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 24 de febrero de 2023, visto a folio 5 del expediente, la parte actora, como la demandada Afp-Porvenir S.a., dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 24 de agosto de 1995, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

El DECRETO 349 del 29 de junio de 1995, por el cual se declara la insolvencia de la Caja de Previsión Distrital de Bogotá, asumiendo la responsabilidad del pago de las pensiones el Fondo de Pensiones Públicas del Distrito.

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 y 61 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 24 de agosto de 1995, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones realizadas 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 acarrearba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-PORVENIR S.A., el 24 de agosto de 1995, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, obrantes a folios 24,89 y 91 del expediente físico, 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, conforme a lo preceptuado en el artículo 4º del DECRETO 2196 del 12 de junio de 2009, y el DECRETO DISTRITAL No 349 del 29 de junio de 1995, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa de ese fondo, por ser el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida, recibiendo 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 24 de agosto de 1995; 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 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, comoquiera que, no se 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.

- 16 -

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 31 de octubre de 2022, proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 06 2019 00050 01
R.I. : S-3521-22
DE : NUBIA JEIN FIGUEROA ROJAS
CONTRA : ORIENTAL DE SERVICIOS DE ADMINISTRACIÓN
LTDA.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo de 2023**, 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 31 de octubre de 2022, proferida por la Juez Segunda Transitoria Laboral del Circuito de Bogotá, en cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11918 de 2022, 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 inició a laborar al servicio de la entidad demandada, mediante contrato de trabajo, por obra o labor determinada, desde el 15 de septiembre de 2015 y hasta el 12 de enero

de 2018, fecha en la cual, la demandada, dio por terminado, de forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo, a pesar de ser la demandante, una persona en estado de discapacidad y de debilidad manifiesta, por lo tanto, sujeto de especial protección, por encontrarse la actora, amparada por el denominado fuero de salud, de que trata el art. 26 de la Ley 361 de 1997, dadas las patologías que le fueron diagnosticadas durante la vigencia del contrato, de las cuales tenía conocimiento la demandada, sin que previamente haya solicitado el permiso ante el Ministerio de Trabajo, para su despido; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo que existió entre las partes, como el extremo inicial del mismo; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en primer término, por cuanto dicho contrato de trabajo, terminó el 14 de febrero de 2018, por renuncia voluntaria que presentara la actora; y, en segundo lugar, al momento del finiquito de dicha relación laboral, 14 de febrero de 2018, la actora, no se encontraba amparada con ningún fuero especial, que la obligara a solicitar, previamente a la renuncia, el permiso ante el Ministerio del Trabajo; que mientras duró la relación laboral entre las partes, la empresa cumplió con todas sus obligaciones legales, sin que se le adeude acreencia laboral alguna a la actora; proponiendo como excepciones de fondo las de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, entre otras, (fls. 92 a 104), dándosele por contestada, mediante providencia del 6 de mayo de 2021, (fol.142).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia de fecha 31 de octubre de 2022, resolvió declarar que el contrato de trabajo que vinculó a las partes, finiquitó por decisión unilateral y sin justa causa por parte de la

demandada, el 10 de enero de 2018, sin mediar autorización previa del Ministerio del Trabajo, ordenando el reintegro de la demandante a su puesto de trabajo, condenando, a su vez a la demandada, al pago de la indemnización de los 180 días de que trata el art. 26 de la Ley 361 de 1997, así como el pago de las vacaciones y prestaciones sociales; declarando, no probadas las demás excepciones propuestas por la demandada, condenando en costas, a la demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, se duele de la sentencia, al considerar que el salario para liquidar las prestaciones sociales, objeto de condena, es superior, al determinado por el a-quo, ya que, ningún trabajador, debe devengar un salario por debajo del salario mínimo mensual legal vigente.

Por su parte, la demandada, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la demandante, no era sujeto de protección constitucional o legal alguna, respecto del fuero de salud consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en la medida en que no existe prueba alguna que acredite la condición de discapacitada de la demandante, como a errada conclusión arribó el a-quo, y tampoco se encontraba en estado de debilidad manifiesta, al momento de la renuncia voluntaria que presentara la actora, al cargo que venía desempeñando.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 3 de febrero de 2023, visto a folio 5 del cuaderno del Tribunal, la parte actora, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentó por escrito, vía correo electrónico alegatos de conclusión; guardando silencio la parte demandada, para tal efecto.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si el contrato de trabajo, suscrito entre las partes, finiquitó por decisión unilateral y sin justa causa por parte de la demandada; si al momento de finiquito del contrato de trabajo, la actora, ostentaba su condición de sujeto de especial protección, por el denominado fuero de salud, derivado de la Ley 361 de 1997; si en virtud del mismo, le asistía a la demandada, la obligación de solicitar, previamente a la terminación del contrato de trabajo, la autorización ante la oficina del trabajo; y, si, recae en cabeza de la demandada, 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 o CONFIRMAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El art. 13 del C.S.T., preceptúa que cualquier estipulación que afecte o desconozca el mínimo de derechos o garantías consagradas en dicho Código, a favor de los trabajadores, no produce efecto alguno.

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

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

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

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

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

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

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

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

El artículo 64 del mismo código, establece de forma tarifada la indemnización de perjuicios, por la terminación injustificada del contrato de trabajo, por parte del empleador, que en tratándose de los contratos de trabajo bajo la modalidad de obra o labor contratada, será equivalente al lapso que faltare para el cumplimiento de la obra o labor contratada, y, en todo caso, la indemnización no podrá ser inferior a 15 días.

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

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

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

La Corte Constitucional, al estudiar la Constitucionalidad de la mencionada norma, en sentencia C-531 de 2000, sostuvo que el despido

del trabajador, de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de trabajo, no produce efectos jurídicos y solo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización; en caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria, equivalente a 180 días de trabajo sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

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 y 61 del C.P.T.S.S., y 164 del C.G.P., los cuales imponen al juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso.

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que, entre la demandante y la demandada, existió un contrato de trabajo por obra o labor determinada, el cual inició el 15 de septiembre de 2015, para desempeñar el cargo de conserje.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consiste en la prueba documental allegada por cada una de las partes, 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 **REVOCARSE**, por no compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, contrario a lo considerado por el a-quo, la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP., demostró, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente que el contrato

- 14 -

de trabajo, que vinculó a las partes, finiquitó por renuncia voluntaria de la trabajadora, a partir del 11 de enero de 2018, tal como se infiere del texto de la carta de renuncia vista a folio 114 del expediente físico, del cual emerge, con suficiente claridad, que se trata de una renuncia libre y voluntaria, por parte de la trabajadora demandante, sin que en ningún momento, dicho documento, haya sido objetado o tachado de falso, por parte de la accionante, tanto en el escrito de la demanda, como al momento de absolver el respectivo interrogatorio de parte, carta que se sustenta, a su vez, con el acuerdo suscrito entre las partes, el 12 de enero de 2018, según documental vista a folio 65 del expediente físico, el cual goza de plena validez, a las luces de lo establecido en el artículo 15 del C.S.T., en la medida en que, dentro del mismo, no se están trazando derechos ciertos e indiscutibles de la demandante, ni tampoco, medió para su firma, en cabeza de la demandante, algún vicio en el consentimiento, error fuerza o dolo, por cuanto el mismo, no fue debidamente acreditado dentro del proceso; habiendo declarado la demandante, a la empresa demandada, a paz y salvo por todo concepto laboral, como se colige de la documental visible a folio 123 del expediente físico; sin que la demandante, haya probado el hecho del despido, como a errada conclusión arribó el a-quo; aunado a que, la demandante, para la fecha de terminación del contrato de trabajo, tampoco demostró, que gozara de fuero especial de salud, derivado del art. 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto no acreditó, dentro del proceso, que para el 11 de enero de 2018, padeciera de algún grado de discapacidad, moderada, severa o profunda, o, estuviese en proceso de calificación o en estado de incapacidad laboral temporal, por razón de las dolencias que le fueron diagnosticadas, según la documental vista a folios 21 a 63 del expediente, consistente en la historia clínica de la actora; y, tampoco, demostró que el contrato de trabajo, haya terminado por decisión unilateral de la demandada, por razón de sus dolencias, pues, como se analizó en precedencia, dicho contrato de trabajo, finiquitó por renuncia libre y voluntaria de la demandante; ya que, el Dictamen médico técnico que se le practicó a la demandante, en que se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 17.89%, fue practicado a la demandante, con posterioridad a la fecha del finiquito de contrato de trabajo, tal como se

infiere de la documental vista a folios 108 a 110 del expediente físico, circunstancias que ignoraba la empresa demandada, al momento de la finalización del contrato de trabajo; encontrándose la actora, en condiciones aceptables para el desempeño de sus funciones al momento en que se materializó la terminación del vínculo laboral, sin que por tal razón, se haya puesto en condiciones de debilidad manifiesta a la demandante, situación que no fue acreditada debidamente dentro del juicio; estando relevada la accionada, de la obligación de solicitar permiso alguno, ante el Ministerio del Trabajo, para que la demandante, presentara de forma libre y voluntaria su renuncia; habiendo cumplido fielmente el empleador demandado, con la obligación de afiliar a la demandante, al sistema general de seguridad social integral, en pensión, salud y riesgos laborales, siendo éstas las entidades encargadas de velar por los riesgos de invalidez, vejez y muerte de la actora, en quienes se subrogó tal obligación; existiendo total orfandad probatoria, en la actividad del demandante, tendiente a demostrar los hechos soporte de sus pretensiones; resultando a todas luces improcedente el reintegro petitionado; así las cosas, se REVOCARÁ la decisión del A-quo, absolviendo a la demandada, de las condenas impuestas en su contra, como de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, impetrada por NUBIA JEIN FIGUEROA ROJAS.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por cada una de las partes; imponiendo las COSTAS de primera instancia, a cargo de la parte actora.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

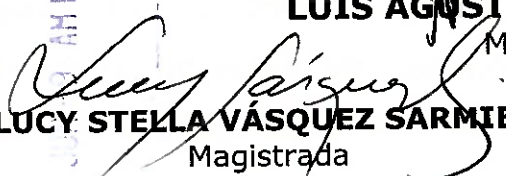
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia impugnada, de fecha 31 de octubre de 2022, proferida por la Juez 2ª Transitoria Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, ABSUEVASE a la demandada ORIENTAL DE SERVICIOS DE ADMINISTRACIÓN LTDA, de las condenas impuestas en su contra, como de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, impetrada por NUBIA JEIN FIGUEROA ROJAS, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

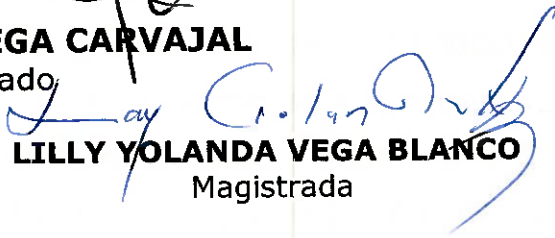
SEGUNDO.- Condenar en COSTAS de primera instancia a la parte demandante.

TERCERO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

000006

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 12 2017 00804 01
R.I. : S-3523-22
DE : FANNY FERRER FERNÁNDEZ.
CONTRA : ÍTALO AMÉRICO PÁEZ BELTRÁN Y OTRO.

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de mayo del año 2023**, 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, a través de curador Ad Litem, contra la sentencia de fecha 31 de octubre de 2022, proferida por la Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de los demandados ÍTALO AMÉRICO PÁEZ BELTRÁN y SANDRA PÁEZ BELTRÁN, de forma ininterrumpida, mediante contrato verbal de trabajo, a partir del

- 8 -

13 de abril de 2013 y hasta el 13 de abril de 2016, fecha en que finiquito el contrato de trabajo, de forma unilateral por la actora, por causas imputables al empleador; contrato de trabajo, en virtud del cual se desempeñó en el cargo de cuidadora de la señora MARÍA LEONOR BELTRÁN DE PÁEZ (madre de los demandados), devengando como ultima remuneración, la suma de \$950.000= quincenales; que, el cuidado de la señora MARÍA LEONOR BELTRÁN DE PÁEZ, era durante todo el día y la noche, para atender sus necesidades, ya que residida en la misma casa de habitación de la paciente, la cual implicaba entre otras, asistir a las citas médicas con la paciente, velar por su estado clínico, cuando requería acompañante en la hospitalización, suscribir en calidad de representante de la paciente títulos valores, y en general todas las funciones requeridas para el cuidado y atención oportuna de la paciente; que a la finalización del contrato de trabajo, los demandados, no pagaron el valor de sus prestaciones sociales, horas extras, vacaciones e indemnizaciones, causadas con ocasión y al termino del contrato de trabajo; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídico procesal, los demandados ÍTALO AMÉRICO PÁEZ BELTRÁN y SANDRA PÁEZ BELTRÁN, concurrieron al proceso a través de curadora Ad-litem, quien contestó en tiempo la demanda; oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones del escrito de demanda, argumentando la inexistencia de prueba alguna del contrato de trabajo alegado por la actora; proponiendo como excepciones de mérito, las que denominó, inexistencia de la relación laboral y por ende de la obligación, cobro de lo no debido, entre otras ; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 12 de mayo de 2021, tal como consta a folio 199 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 31 de octubre de 2022, resolvió declarar que entre las partes, existo un contrato de trabajo vigente dentro del periodo comprendido del 13 de abril de 2013 hasta el

26 de enero de 2016, en virtud del cual, condenó a los demandados ÍTALO AMÉRICO PÁEZ BELTRÁN y SANDRA PÁEZ BELTRÁN, al reconocimiento y pago a favor de la demandante, de las acreencias laborales relacionadas en los numerales 2 y 3 de la parte resolutive de la sentencia impugnada, condenando en costas de primera instancia a los demandados; lo anterior, al considerar que, de la prueba documental arrimada al plenario por la parte demandante, como de la prueba practicada en el curso del proceso, se pudo establecer que, entre las partes, existió contrato de trabajo, dentro de los extremos temporales que encontró probados, sin que la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, acreditara el pago de las acreencias laborales derivadas de la ejecución del contrato de trabajo, que vinculó a las partes; absolviendo a la demandada, de las pretensiones relacionadas con el cobro del trabajo suplementario e indemnización por despido sin justa causa, al no haber sido acreditados en debida forma su causación.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Por su parte la curadora Ad-litem de los demandados **ÍTALO AMÉRICO PÁEZ BELTRÁN y SANDRA PÁEZ BELTRÁN**, solicita se revoque la sentencia, absolviendo a sus representados de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra, dado que, dentro del proceso, no quedo demostrada debidamente, la existencia del contrato de trabajo alegado, por cuanto no, está demostrada la prestación material y efectiva del servicio, por parte de la accionante, en los términos alegados en la demanda.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Teniendo en cuenta el informe secretarial que antecede, de fecha 03 de febrero de 2023, visto a folio 5 del cuaderno del Tribunal, las partes, dentro del término establecido en el art. 13 de la ley 2213 de 2022, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

Conforme a lo establecido en el Art. 66 A del C.P.T.S.S., la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de

- 10 -

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 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 efectivamente, los demandados, vincularon los servicios personales de la actora, mediante un contrato de trabajo, para cuidar a la señora MARÍA LEONOR BELTRÁN, en los términos y condiciones alegadas en la demanda, tal como lo considero y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR, o REVOCAR la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; 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, según el cual, el contrato de trabajo, es aquel por el cual, una persona natural de obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda, y mediante remuneración.

A renglón seguido señala la norma que, quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y lo remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.

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

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

El 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 y 61 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 interrogatorio de parte absuelto por la demandante, la prueba testimonial recepcionada y la prueba documental allegada por la parte actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de Primera Instancia, habrá de **REVOCARSE**, por no 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, no acreditó, de forma clara y fehaciente, que sus servicios personales, hayan sido vinculados directamente por los demandados, ÍTALO AMÉRICO PÁEZ BELTRÁN y SANDRA PÁEZ BELTRÁN, quienes residen en el extranjero, para cuidar a la señora MARÍA LEONOR BELTRÁN DE PÁEZ, y, que el salario que se pactó, fue el determinado por A-quo, en la suma de \$741.460 para el año 2013, \$1.168.843, para el año 2014, \$1.014.608 para 2015 y \$1.415.530 para el año 2016, ya que, sobre el particular, no existe prueba fehaciente alguna que así lo acredite, resultando insuficiente para demostrar estos hechos, como a errada conclusión arribo el A-quo, la documental obrante a folio 212 del expediente, consistente en la certificación de consignaciones efectuadas, a la demandante, por parte de los demandados, expedida por WESTER UNION, por cuanto de la misma, no se infiere con certeza, que dichas consignaciones las hayan realizado los demandados, a efectos de retribuir los servicios personales que alega la demandante, ya que, sobre el particular, nada dice expresamente dicha certificación, aunado a que, tampoco le consta a la testigo, llamada a declarar, consistente en la versión rendía por la señora NANCY SUTACHAN, que, los demandados, hayan vinculado directamente los servicios personales de la demandante, en las circunstancias alegadas en los hechos de la demanda; resultando huérfana la actividad probatoria de la demandante, tendiente a demostrar, el contrato de trabajo, base de sus pretensiones, ya que, si bien no desconoce la Sala, que la demandante, se desempeñó como cuidadora de la señora MARÍA LEONOR BELTRÁN DE PÁEZ, como se desprende del testimonio rendido por NANCY SUTACHAN, sin embargo, no se probó, fehacientemente, que dichos servicios hayan sido contratados directamente por los demandados, con tal objeto; existiendo **total orfandad probatoria** en la actividad de la demandante, tendiente a demostrar los elementos esenciales configurativos del contrato de trabajo, fuente de sus pretensiones, a las luces de lo establecido en el Art. 23 del C.S.T.; en ese orden de ideas, habrá de revocarse la sentencia impugnada, absolviendo a los demandados, de las condenas impuestas en su contra, como de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; y, dadas las results de la presente decisión, las costas de primera instancia, correrán a cargo de la parte actora.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVÓQUESE en todas sus partes la sentencia apelada de fecha 31 de octubre de 2022, proferida por la Juez 12 laboral del circuito de Bogotá, y, en su lugar, **ABSUÉLVASE** a los demandados ÍTALO AMÉRICO PÁEZ BELTRÁN y SANDRA PÁEZ BELTRÁN, de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra, como de cada una de las pretensiones de la demanda, impetrada por FANNY FERRER FERNÁNDEZ, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

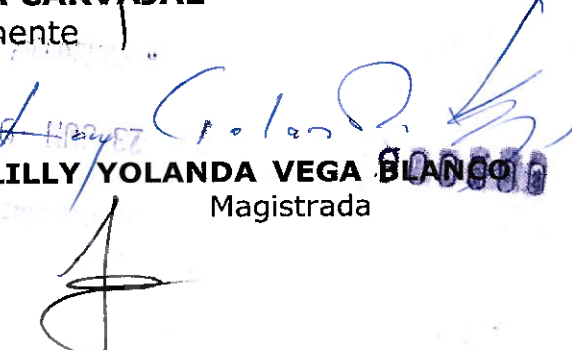
SEGUNDO.- CONDÉNESE, en costas de primera instancia, a la parte actora, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado 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 11 2019 00176 01
R.I. : S-3518-22
DE : LENARD BRIÑEZ CABRERA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo de 2023**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandada COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 21 de octubre de 2022, proferida por el Juez 40 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 21 de septiembre de 1958; que estando afiliado a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 8 de agosto de 1994, 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 del fondo privado demandado, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 14 de 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, habiéndosele negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la parte actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.58 a 75); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 9 de mayo de mayo de 2022, como consta dentro de las diligencias virtuales.

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que,

el actor, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 9 de mayo de 2022, como consta dentro de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 21 de octubre de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 8 de agosto de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando al fondo privado demandado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia y suficiente, respecto de los pro y los contra que le acarreaba el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas al fondo privado demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin de solicitar, 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 el actor, conocía de las características de cada régimen; y

-10-

que, con la orden impartida de traslado y la reactivación de la afiliación del actor, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 3 de febrero de 2023, visto a folio 5 del expediente, las partes, dentro del término establecido en la Ley 2213 de 2022, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la demandada COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, 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 8 de agosto de 1994, 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 y 61 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la parte demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia 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 8 de agosto de 1994, ante la AFP-PORVENIR S.A., para

trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa 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 ante la AFP-PORVENIR S.A., el 8 de agosto de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, obrante dentro de las diligencias virtuales; ya que, de la documental analizada, 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 respectivo formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 14 de junio de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental obrante a folios 30 a 33 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 el fondo privado demandado, haya demostrado haber informado oportunamente al actor, 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, sin solución de continuidad, 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 8 de agosto de 1994, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por cualquier concepto, 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, 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 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 este orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno sobre la decisión de la 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 COLPENSIONES 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 SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 21 de octubre de 2022, proferida por el Juez 40 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

000006

23 JUN -9 AM 10:55

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 **06 2019 00136 01**
RI : S-3520-22
DE : JOSÉ GUILLERMO TOVAR BOCANEGRA
CONTRA : UGPP.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo de 2023**, 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 **18 de octubre de 2022**, proferida por la Juez Segunda Transitoria Laboral del Circuito de Bogotá, en cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11918 de 2022, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 20 de febrero de 1959; que tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de jubilación, conforme a las disposiciones de la Ley 28 de 1943, Ley 22 de

1945, Decreto 2661 de 1960 y Acuerdo 041 de 1983, por haber laborado, más de 25 años de servicios, y a cualquier edad, habiendo laborado inicialmente, desde el 1º de diciembre de 1975, para las Empresas Públicas Municipales de Ibagué, en el Departamento de Telefonía; y, posteriormente, para la Empresa Teletolima, quien acogió a los trabajadores de las empresas Publicas Municipales de Ibagué, ante su liquidación, en las mismas condiciones laborales en que se encontraba, habiendo laborado, en la empresa Teletolima, hasta el 28 de abril de 2006, fecha en que se produjo su retiro sin justa causa, por liquidación definitiva de la Empresa Teletolima; que laboró un total de 30 años, 4 meses y 25 días; que el 25 de enero de 2006, eleva solicitud, ante CAPRECOM, peticionando el reconocimiento de su derecho pensional, el que le fue negado mediante Resolución 0991 del 4 de mayo de 1996; que posteriormente eleva sendas reclamaciones, solicitando su derecho pensional, las que también le fueron negadas; que finalmente, es Colpensiones, quien mediante Resolución GNR-34944, quien le reconoce la pensión de jubilación, a partir del 20 de febrero de 2014, bajo las disposiciones de la Ley 33 de 1985, sin que se le haya reconocido en legal forma dicha prestación pensional; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, con la demandada UGPP, ésta contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que no le consta los hechos de la demanda, ni tampoco está a su cargo responder por las pretensiones de la misma, sino COLPENSIONES, por ser ésta la entidad que lo pensionó; proponiendo como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia de la obligación, entre otras, (fls. 108 a 113); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 26 de octubre de 2020, (fls.120 a 121).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 18 de octubre de 2022, resolvió declarar probadas las excepciones propuestas por la accionada UGPP, absolviéndola de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la pensión de jubilación del actor, no se rigen bajo las disposiciones de la Ley 28 de 1943, 22 de 1945 y Decreto No 2661 de 1960, ya que, tales disposiciones fueron derogadas por el Decreto 3135 de 1968, sin que el actor, haya cumplido los requisitos en vigencia de dichas normas, siendo la norma reguladora de su derecho pensional, la Ley 33 de 1985, como acertadamente le fue reconocida por Colpensiones, si se tiene en cuenta, a su vez, que, el actor, para la fecha del retiro de su servicio, no cumplía con la edad de 50 años, para ser beneficiario de la pensión convencional; aunado a que, tampoco, demostró el actor, haber laborado como operador de radio y telégrafo, ya que, solo se desempeñó como auxiliar técnico uno; condenando en costas a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte actora, interpone el recurso de apelación a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan las pretensiones impetradas, al estimar que el A-quo, pasó por alto las pruebas allegadas con las cuales se estaba acreditando el derecho pensional que solicita, bajo el amparo de la Ley 28 de 1943, Ley 22 de 1945 y Decreto 2661 de 1960.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 2 de febrero de 2023, visto a folio 5 del expediente, las partes, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentaron, por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A, del CPTSS, la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los

puntos de inconformidad, expresados por la parte 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 el actor, consolidó su derecho pensional, bajo las disposiciones de la Ley 28 de 1943, Ley 22 de 1945 y el Decreto 2661 de 1960, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; 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 5º del Decreto ley 3135 de 1968, establece que las personas que laboran en las empresas industriales y comerciales del estado, son trabajadores oficiales, por lo tanto, la normatividad aplicable frente a las relaciones laborales contractuales, será la establecida en la ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año.

El Art. 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición, conservó del régimen anterior, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, para aquellas personas que al momento

de entrar en vigencia la Ley, tuvieran treinta y cinco (35) o más años de edad si es mujer o cuarenta (40) o más años de edad si es hombre, o quince (15) o más años de servicios cotizados.

El Decreto 2661 de 1960, recogiendo los lineamientos esbozados por las Leyes 2º de 1932, 28 de 1943, 22 de 1945, y el Decreto 1237 de 1946, además de fijar los estatutos de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES, le asignó a dicha entidad la función de atender lo referente a las prestaciones sociales de los trabajadores que prestan sus servicios al Ministerio de Comunicaciones, a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, al Servicio de Giros y Especies Postales y a los mismos empleados de la Caja (artículo 3º).

A partir del 29 de enero de 1985, empezó a regir para el sector público nacional y local la Ley 33 de 1985, que derogó los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 del 68, disponiendo frente a la pensión de jubilación lo siguiente:

"Art. 1º. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55), tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquéllos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

...

Parágrafo 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley..."

Respecto de los cargos de excepción el Decreto 2661 de 1960, en su artículo 11, establece que los operadores de radio y telégrafo, los jefes de oficina de radio y telégrafo, los jefes de líneas, los revisores, los plegadores, los clasificadores y mecánicos de las oficinas de radio y telégrafo, tendrán derecho a la pensión de jubilación cuando cumplan veinte (20) años de servicios, cualquiera sea su edad.

Ahora bien, para el caso de trabajadores oficiales en cargos de excepción, el Decreto 1835 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, estableció también un régimen de transición en los siguientes términos:

Artículo 10. Régimen de transición especial de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom. Los servidores públicos de Telecom, en los cargos considerados como de excepción y que tenían un régimen especial de jubilación, vinculados a esa entidad al momento de transformarse en empresa industrial y comercial del Estado, se les aplicarán íntegramente las normas especiales en materia pensional vigentes a esa fecha, con el límite señalado en el artículo 14 de este Decreto. Los demás servidores públicos de esta entidad se regirán por la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos."

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 y 61 del CPTSS., como el artículo 164 del CGP., impone al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

demandada UGPP, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; si se tiene en cuenta que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CPTSS., no acreditó, de forma clara y fehaciente, que en vigencia de la Ley 28 de 1943, Ley 22 de 1945 y el Decreto 2661 de 1960, haya cumplido con el requisito de tiempo de servicios, 25 o más años continuos o discontinuos, como trabajador que fuera de la empresa Teletolima, en vigencia de dichas normas, habida consideración que, ingresó a laborar el 1º de diciembre de 1975, fecha para la cual, la pensión de jubilación con 25 años de servicios continuos o discontinuos, a que aluden las citadas normas, ya había sido derogada, por disposición expresa del artículo 43 del Decreto 3135 de 1968, así como por la Ley 33 de 1985, aparejando como consecuencia la derogatoria tacita del Acuerdo 041 del 14 de enero de 1983, manteniendo únicamente la excepción para los trabajadores que laboraban en las actividades relacionadas en el artículo 11 del Decreto 2661 de 1960, actividades en las que jamás se desempeñó el demandante; aunado a que, tampoco, en vigencia de la norma convencional que regía al interior de Teletolima, tampoco el actor, cumplió de forma simultánea con los requisitos de su artículo 42, esto es, 20 años de servicios continuos ó discontinuos y 50 años de edad, a la que arribó el 20 de febrero de 2009, habiéndose desvinculado de la empresa el 28 de abril de 2006, antes de cumplir con los requisitos de la citada norma convencional; siendo la norma aplicable del derecho pensional del actor, la Ley 33 de 1985, por vía de transición, tal como lo determinó Colpensiones, en la Resolución GNR-349944 del 5 de noviembre de 2015, por medio de la cual le reconoció la pensión de vejez del actor, a partir del 20 de febrero de 2014, fecha a la que arribó a la edad de 60 años, documental vista a folios 63 a 66 del expediente físico; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, habrá de CONFIRMARSE, en todas sus partes, la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

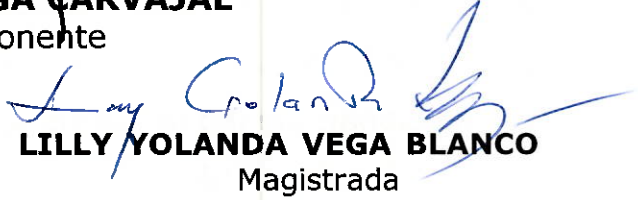
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 18 de octubre de 2022, proferida por la Juez 2ª Transitoria Laboral del Circuito de Bogotá; de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costa en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

23 JUN-23 AM 10:5

000006

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 11 2019 00295 01
R.I. : S-3516-22
DE : ORLANDO JIMÉNEZ ARIAS.
CONTRA : ROBINSON ARIZA ROJAS.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de mayo del año 2023**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por el demandante, contra la sentencia de fecha 09 de septiembre de 2022, proferida por el Juez 11º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la demandada, mediante contrato de trabajo verbal, desde el 05 de abril de 2005 y hasta el 08 de noviembre de 2017, fecha en la que finiquito el

contrato, de manera unilateral, por parte del demandado, argumentando el cierre del almacén; que el cargo desempeñado, fue el de operario de sierra, pactándose como salario básico mensual, la suma de \$381.500, mas comisión, es decir que tendría un salario variable; que, el 22 de noviembre de 2010, sufre un accidente laboral, perdiendo el dedo pulgar derecho; que, el 10 de diciembre de 2010, mediante acuerdo de transacción, el demandado, le pago la suma de \$4.000.000, por los daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo; que, el 11 de enero de 2011, suscribió un contrato de prestación de servicios, de carácter independiente, con el demandado, para desempeñar las mismas funciones que venía desempeñando; que, el 13 de julio de 2011, el demandado, decide contratar un seguro de accidentes personales, con CODENSA S.A.; finalmente indica que, a la terminación del vínculo laboral, no ha recibido suma alguna, por concepto de liquidación de prestaciones sociales 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, 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 los servicios personales del demandante, se vincularon mediante un contrato de prestación de servicios, para la elaboración de muebles en madera (chifonieres), en virtud del cual, se pactaron unos honorarios a favor del actor, quien desempeño sus funciones de forma autónoma e independiente, en los horarios por él establecidos, sin que existiera ningún tipo de subordinación; proponiendo como excepciones de fondo las que denominó falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, entre otras; dándose por contestada la demanda, a través de providencia del 24 de junio de 2022, tal como consta a folio 43 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 09 de septiembre de 2022, resolvió ABSOLVER al demandado, ROBINSON ARIZA ROJAS, de todas y cada una de las pretensiones impetradas en su contra, al considerar que, la parte actora, no aportó los elementos de juicio suficientes que dieran cuenta de la existencia de la relación laboral alegada, fuente de sus pretensiones, acreditándose, por el contrario, el demandante, presto servicios a favor del demandado, mediante un contrato de prestación de servicios de carácter independiente.

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 acojan las pretensiones de la demanda, toda vez que, con la prueba documental allegada con el escrito de demanda, así como con la prueba recaudada en el proceso, quedó demostrado el contrato de trabajo, base de sus pretensiones.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de febrero de 2023, visto a folio 5 del cuaderno del Tribunal, la parte demandada, dentro del término establecido en art. 13 de la ley 2213 de 2022, allegó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio, al respecto, el demandante.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si efectivamente, entre las partes, existió un contrato de trabajo, dentro del lapso comprendido del 05 de abril de 2005 al 08 de noviembre de 2017; y si, en virtud del mismo, le asiste la obligación al demandado, de reconocer y pagar las acreencias laborales objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegadas en la demanda; lo anterior, con miras a REVOCAR o CONFIRMAR la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; razón por la cual, no 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 se supone que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

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

El literal "a" del art. 62 del C.S.T., consagra, 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 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 artículo 65 del C.S.T., indica que si a la terminación del contrato el empleador no paga al trabajador los salarios o prestaciones debidas, deberá pagar al trabajador, a título de indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

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

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

PREMISA FÁCTICA

Los artículos 60 y 61 del C.P.T.S.S. y 164 del C.G.P., imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso que nos ocupa, 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 de parte absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal, y, la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, el demandante, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., no acreditó de forma clara y fehaciente, la prestación material y efectiva del servicio, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda, así como tampoco, que el presunto contrato de trabajo, base de sus pretensiones, haya finiquitado, por decisión unilateral y sin justa causa, por parte del demandado, el día 08 de noviembre de 2017, tal como se afirma en el hecho vigésimo quinto de la demanda, ya que, ni siquiera probó el hecho del despido, así como tampoco, el monto del salario pactado entre las partes, carga probatoria, que corría a cargo del actor; no obstante, contrario a lo afirmado por el actor, en los hechos de la demanda, el demandado, acreditó que, en el año 2011, vinculó los servicios personales del actor, mediante un contrato de prestación de servicios de carácter independiente, para la elaboración de muebles en madera, con total autonomía e independencia, sin establecerse, la fecha de su finalización, lo que se corrobora, a su vez, con la prueba documental analizada, obrante a folios 22 a 24 del expediente, circunstancias estas que, a su vez, se ratifican, con el dicho de los testigos, LUIS ANTONIO QUIROGA ESTEPA y MARTHA LILIANA BOTERO BARRANTES, quienes si bien, no afirman, de forma específica, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que fueron vinculados los servicios personales del actor, por parte del

demandado, sin embargo, fueron enfáticos, claros y uniformes en afirmar, que el demandante, ejecutaba sus servicios con plena autonomía e independencia, sin cumplir horario alguno, impuesto por el demandado, que nunca se le impartía ordenes, pues, podía ir a ejecutar sus labores, en los horarios que el mismo estimara, que, los servicios personales de los testigos, fueron vinculados directamente por el demandante, para ejecutar las mismas labores, siendo el demandante, el encargado de pagar la remuneración de los testigos; quedando controvertido lo afirmado por el demandante, en los hechos del libelo demandatorio; desvirtuando el demandado, la presunción que prohijaba los servicios personales del demandante, conforme a lo establecido en el Art. 24 del C.S.T., derivada, del contrato de prestación de servicios, suscrito entre las partes, el día 11 de enero de 2011, visto a folio 22 a 24 del expediente; resultando huérfana la actividad probatoria del demandante, tendiente a demostrar el contrato base de sus pretensiones, a las luces de lo establecido en el art. 23 del C.S.T., no siendo suficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental allegada por el actor, con el escrito de demanda, consistente en el acuerdo de transacción de fecha 10 de diciembre de 2010, suscrito entre las partes, pues, del mismo, no se colige las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que prestó los servicios personales el actor, a favor del demandado, así como tampoco la póliza de seguros de accidentes personales, expedida por MAPFRE, vista a folios 27 y 28 del expediente, ya que quien aparece como tomador y beneficiario, es el mismo demandante; en este orden de ideas, no encuentra la Sala, reparo alguno, a la decisión del A-quo, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin Costas en esta instancia.

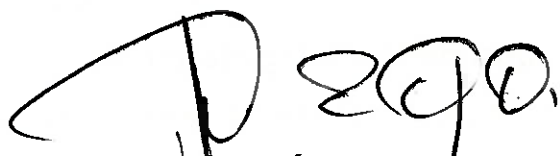
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN - DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

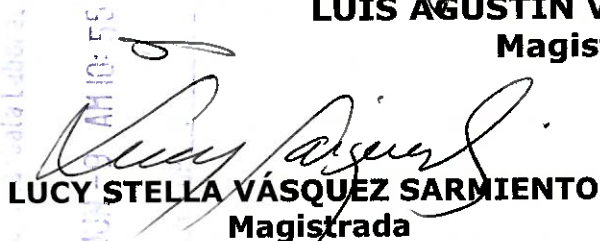
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada de fecha **09 de septiembre de 2022**, proferida por el Juez 11 Laboral del Circuito de Bogotá; de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

000006

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 39 2017 00249 01
R.I.: S-3485-22
DE: DORIS PATRICIA ANGULO SALAZAR.
CONTRA: UGPP Y OTROS.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de mayo del año 2023**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente **LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la demandante principal DORIS PATRICIA ANGULO SALAZAR, como por la demandada UGPP, contra la sentencia de fecha 21 de septiembre de 2022, proferida por la Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DE LA DEMANDANTE

Afirma la demandante DORIS PATRICIA ANGULO SALAZAR, dentro del proceso de la referencia, a nivel de síntesis, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante señor BERNARDO SEGUNDO PALACIOS ARBOLEDA, como beneficiaria de éste, en calidad de

-70-

compañera permanente, a partir del 27 de julio de 2016, fecha de su fallecimiento, por haber convivido materialmente y afectivamente con éste, por espacio de 18 años, compartiendo el mismo lecho, el mismo techo y la misma mesa, desde el 13 de agosto de 1991, hasta la fecha el fallecimiento del causante; que, el 30 de septiembre de 2016, solicito el reconocimiento pensional, ante el FOPEP, entidad que mediante oficio No. S201604514, remitió la petición a la UGPP, para su trámite; que, el 19 de octubre de 2016, la UGPP, le solicita copia del registro civil de nacimiento, para continuar con el trámite de la solicitud, el cual fue allegado a la entidad demandada, el día 28 de octubre de 2016; que, mediante Resolución RDP 000571 del 12 de enero de 2017, la UGPP, reconoció el 25% de la pensión de sobrevivientes, al menor hijo del causante DANIEL FERNANDO PALACIOS CASTILLO, dejando en suspenso el restante porcentaje de la prestación pensional reclamada, dado la existencia de controversia de posibles beneficiarias del causante, esto es, entre la demandante DORIS PATRICIA ANGULO SALAZAR, en calidad de compañera permanente y la señora MARÍA GLADYS COLOMBIA LANDÁZURI BUENO, en calidad de cónyuge supérstite; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

Inicialmente, la demanda correspondió al Juzgado 16 Laboral del circuito de Cali, quien, mediante auto de fecha 28 de marzo de 2017, remitió el proceso, por falta de competencia territorial, a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá, correspondiendo por reparto, al Juzgado 39 laboral del circuito de Bogotá.

Mediante auto de fecha, 23 de noviembre de 2017, el A-quo, admitió la demanda y ordenó integrar la Litisconsorcio necesario por pasiva, con DANIEL FERNANDO PALACIOS CASTILLO, hijo del causante y como terceros excluyentes, a los señores MARÍA GLADYS COLOMBIA LANDÁZURI BUENO y JOSÉ BERNARDO PALACIOS CASTILLO, en calidad de cónyuge supérstite e hijo del causante respectivamente.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal la demandada UGPP, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que, existe conflicto entre posibles beneficiarios, que debe ser dirimido por la justicia ordinaria laboral, para que determine a quien le corresponde el derecho pensional ; proponiendo como excepciones de fondo, las que denominó inexistencia de responsabilidad de la entidad de pensiones, cuando ha actuado en cumplimiento de lo ordenado por la ley 1204 de 2008, cuando existe conflicto de beneficiarios de pensión, buena fe de la entidad demandada, prescripción, entre otras. (fol. 91 a 100). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 19 de enero de 2021, tal como consta en el expediente digital.

Por su parte el Litisconsorte necesario por pasiva, DANIEL FERNANDO PALACIOS, concurrió al proceso a través de curadora Ad-Litem, quien en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, por no configurarse los presupuestos facticos ni legales para su prosperidad, ya que, a la demandante, no le asiste el derecho pretendido; proponiendo como excepciones de fondo la de prescripción, cobro de lo no debido, entre otras. (fol. 166 a 168). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 02 de julio de 2020, tal como consta a folio 173 del expediente.

A la presente acción ordinaria, el A-quo, Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 19 de enero de 2021, ordenó, acumular la demanda ordinaria, que presentó, la señora MARÍA GLADYS COLOMBIA LANDAZURY BUENO, ante el Juzgado 06 Laboral del circuito de Bogotá, en contra de la UGPP, quien alega tener igual o mejor derecho, a la pensión de sobrevivientes peticionada, habiéndose trabado la relación jurídica procesal, con la UGPP, quien en tiempo contesto la demanda, oponiéndose a la prosperidad de la pretensiones de la Cónyuge supérstite, ante el Juzgado 06 Laboral del Circuito de Bogotá, argumentando que, se evidencia una controversia entre las señoras señora MARÍA GLADYS COLOMBIA LANDAZURY BUENO y DORIS PATRICIA ANGULO SALAZAR, al alegar ambas igual o mejor derecho para acceder a la pensión de

sobrevivientes, generada por el fallecimiento de BERNARDO SEGUNDO PALACIOS ARBOLEDA, tal como consta a folios 187 a 191 del expediente acumulado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de septiembre de 2022, resolvió condenar a la demandada UGPP, a reconocer y pagar a favor de la señora MARIA GLADYS COLOMBIA LANDAZURI BUENO, la pensión de sobrevivientes, como beneficiaria del causante, BERNARDO SEGUNDO PALACIOS ARBOLEDA, en calidad de cónyuge supérstite, en cuantía del 50% del 100% de la pensión, desde el 27 de julio de 2016, fecha de la muerte del causante, manteniendo el otro 50% en cabeza DANIEL FERNANDO PALACIOS CASTILLO, hijo del causante, hasta 12 de agosto de 2024, fecha a la que arribará a la edad de 25 años; igualmente condenó a la UGPP, a pagar a la señora MARIA GLADYS COLOMBIA LANDAZURI BUENO, el retroactivo pensional causado desde el 27 de julio de 2016, debidamente indexado; autorizando a la UGPP, a descontar del retroactivo, las mesadas pagadas como consecuencia de la Resolución RDP 036835 del 30 de septiembre de 2016, en la que se le reconoció de manera provisional el 50% de la pensión, hasta que fue suspendida, por la Resolución RDP 00571 del 12 de enero de 2017, y las que se pagaron en virtud de la resolución RDP 032560 del 17 de agosto de 2017, en virtud de la sentencia en la que se le reconoció el 25%, autorizando a su vez a la UGPP, para que descuente los aportes a salud; absolviendo a la demandada UGPP, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda presentada por la demandante principal DORIS PATRICIA ANGULO SALAZAR, en su condición de compañera permanente del causante, bajo el argumento que, la señora DORIS PATRICIA ANGULO SALAZAR, no probó la convivencia material y afectiva con el causante, durante los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, en los términos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, entre tanto que, la cónyuge supérstite, MARIA GLADYS COLOMBIA LANDAZURI BUENO, si demostró, la convivencia material y afectiva con el causante durante más de 41 años, y hasta la fecha del fallecimiento, manteniéndose vigente el vínculo conyugal hasta la fecha del deceso del causante;

condenando en costas de primera instancia, a la demandante principal DORIS PATRICIA ANGULO SALAZAR.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, tanto la demandante principal DORIS PATRICIA ANGULO SALAZAR, como la demandada UGPP, interponen recurso de apelación, en los siguientes términos:

La demandante DORIS PATRICIA ANGULO SALAZAR, se duele de la sentencia, únicamente en cuanto fue condenada al pago de las costas de primera instancia, toda vez que, no se encuentra en capacidad económica para sufragarlas, petición que hace fundamentándose en el artículo 151 del C.G.P.

Por su parte, el apoderado de la demandada UGPP, solicita se revoque la sentencia, argumentando que no es viable el reconocimiento pensional, a ninguna de las demandantes, en especial, a la demandante MARÍA GLADYS COLOMBIA LANDAZURY BUENO, por cuanto, no se acredita que hubieran convivido, con el causante, durante por lo menos 5 años, coadyuvándose como pareja y con el ánimo de formar una vida juntos, ello aunado a que, los testimonios fueron parcializados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 24 de marzo de 2023, visto a folio 07 del cuaderno del Tribunal, la demandante principal DORIS PATRICIA ANGULO SALAZAR y la demandada UGPP, dentro del término establecido en el art. 13 de la ley 2213 de 2022, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio al respecto, 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 demandante principal DORIS PATRICIA ANGULO SALAZAR y la demandada UGPP, 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 la UGPP, dada la naturaleza jurídica de la demandada UGPP, 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 demandante principal DORIS PATRICIA ANGULO SALAZAR y la demandada UGPP, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si le asiste o no a la demandante MARÍA GLADYS COLOMBIA LANDÁZURI BUENO, el derecho a sustituir pensionalmente al causante BERNARDO SEGUNDO PALACIOS ARBOLEDA, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si recae en cabeza de la demandante principal DORIS PATRICIA ANGULO SALAZAR, la obligación de pagar las costas de primera instancia, tal como lo dispuso la Juez de instancia.

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

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; razón por la que, 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, teniendo en cuenta la fecha del deceso del causante BERNARDO SEGUNDO PALACIOS ARBOLEDA, acaecido el 27 de julio de 2016, los siguientes:

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

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

De otra parte, el inciso 3º del literal b) del mencionado artículo, establece que, "si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente, podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a), en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del causante. La otra cuota parte, le corresponderá a la cónyuge, con la cual existe la sociedad conyugal vigente."

La Sentencia de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, bajo el Radicado 46.478 del 23 de noviembre de 2016, M.P. **JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**, según la cual, en tratándose del cónyuge supérstite, los 5 años de convivencia material y afectiva que exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no necesariamente, deben materializarse, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso

de la causante, siempre y cuando se mantenga vigente el vínculo conyugal.

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

Los artículos 60 y 61 del C.P.T.S.S. y 164 del C.G.P., los cuales imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Desde ya, advierte la Sala, que no es motivo de discusión dentro del proceso, que el causante BERNARDO SEGUNDO PALACIOS ARBOLEDA, falleció el día 27 de julio de 2016; que en vida, le fue reconocida, la pensión de jubilación, mediante Resolución No. 005734 del 18 de septiembre de 1991, por parte de la liquidada empresa Puertos de Colombia, en cuantía de \$185,620.33, efectiva a partir del 13 de agosto de 1991, asumiendo el pago la UGPP; que el causante y la demandante MARÍA GLADYS COLOMBIA LANDÁZURI BUENO, contrajeron matrimonio, por el rito católico, 06 de octubre 2007; que mediante resolución RDP 036835 del 30 de septiembre de 2016, la UGPP, reconoce y ordena de manera provisional el pago de una pensión de sobrevivientes a favor de MARÍA GLADYS COLOMBIA LANDÁZURI BUENO, en calidad de cónyuge supérstite, en Porcentaje de 50% y a favor de DANIEL FERNANDO PALACIOS CASTILLO, en calidad de hijo menor de Edad, en Porcentaje

del 25%; que mediante Resolución No. RDP 571 del 12 de enero de 2017, la UGPP, dejó en suspenso, el reconocimiento y pago 75% del 100% de la pensión de sobrevivientes del causante, mantenido, a favor de DANIEL FERNANDO PALACIOS CASTILLO, en calidad de Hijo menor de edad, el 25% del 100%; que mediante resolución No. RDP 032560 de 17 de Agosto de 2017, la UGPP, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Tumaco - Nariño, de fecha 31 de Julio de 2017, reconoció de manera transitoria la pensión de sobrevivientes, a la señora MARIA GLADYS COLOMBIA LANDAZURI BUENO, en calidad de cónyuge supérstite del causante, en cuantía equivalente al 25% de la pensión; finalmente, mediante resolución No. RDP 034787 de 06 de septiembre de 2017, la UGPP, revocó la Resolución No. RDP 032560 de 17 de agosto de 2017, ordenando excluir de la nómina de Pensionados, a la señora MARIA GLADYS COLOMBIA LANDAZURI BUENO; todo lo anterior, se colige de la prueba documental obrante en el expediente digital, la cual no fue objetada ni desconocida por las partes, razón por la cual ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Precisado lo anterior, descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en los interrogatorios absueltos por las demandantes, la prueba documental allegada por cada una de las partes y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo y jurisprudencial 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 condenó a UGPP, a reconocer y pagar el 50%, del 100% de la pensión de sobrevivientes del causante BERNARDO SEGUNDO PALACIOS ARBOLEDA, a la demandante MARÍA GLADYS COLOMBIA LANDÁZURI BUENO, como beneficiaria del causante, en calidad de cónyuge supérstite, con derecho a acrecer la misma, al 100%; si se tiene en cuenta que, la demandante MARÍA GLADYS COLOMBIA LANDÁZURI BUENO, 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, a cabalidad el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecido en el artículo

13 de la Ley 797 de 2003, norma vigente, para la fecha del fallecimiento del señor BERNARDO SEGUNDO PALACIOS ARBOLEDA, acaecida el día 27 de julio de 2016, ya que, del caudal probatorio, emerge con suficiente claridad, que el causante BERNARDO SEGUNDO PALACIOS ARBOLEDA, contrajo matrimonio por el rito católico con la demandante MARÍA GLADYS COLOMBIA LANDÁZURI BUENO, el día 06 de octubre 2007, habiendo convivido material y afectivamente, con éste, hasta el 27 de julio del año 2016, fecha de fallecimiento del causante, manteniéndose vigente, para entonces, el vínculo conyugal, tal como se deduce de las declaraciones vertidas por los señores UBALDO CAMACHO CAICEDO y MARIA ELENA MINOTA DE AGUIÑO, como de la documental obrante en el expediente, consistente en la solicitud de traspaso provisional, ley 44 de 1980, en la que, el causante en vida, designa como beneficiaria de la pensión a MARÍA GLADYS COLOMBIA LANDÁZURI BUENO, así como de la certificación de afiliación a servicios médicos de salud, como cónyuge beneficiaria del causante, expedida por el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, obrantes en el expediente digital; acreditando la demandante MARÍA GLADYS COLOMBIA LANDÁZURI BUENO, haber convivido con el causante, por más de 5 años, en vigencia del vínculo conyugal, el cual se mantuvo vigente hasta la fecha del fallecimiento del causante; pues, sobre el particular, sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia bajo el Radicado 46.478 del 23 de noviembre de 2016, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, que en tratándose del cónyuge supérstite, los 5 años de convivencia material y afectiva que exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no necesariamente deben materializarse, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso de la causante, sino en cualquier tiempo, y, en vigencia del vínculo conyugal, el cual, deberá mantenerse vigente hasta la fecha del deceso, como en el caso que nos ocupa; resultando acertada la decisión del A-quo, en cuanto absolvió a la UGPP, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante principal DORIS PATRICIA ANGULO SALAZAR, en calidad de compañera permanente del causante, al no acreditar, dentro del proceso, la convivencia material y afectiva con el causante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de éste, tal como lo estimo la Juez de instancia, decisión sobre la cual, no impugno el fallo la

demandante principal DORIS PATRICIA ANGULO SALAZAR; careciendo de valor probatorio, para demostrar el hecho de la convivencia, las declaraciones vertidas por los testigos, DORA CICELI CORREA BOLAÑOS y MARCOS ANTONIO ANDRADE, por tratarse de simples testigos de oídas, que solamente se limitan a reproducir lo que les dijo la demandante principal DORIS PATRICIA ANGULO SALAZAR, sin constarles directamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la señora DORIS PATRICIA ANGULO SALAZAR, convivió con el causante, durante los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento; razón por la cual, se mantendrá incólume lo decidido por el A-quo; resultando procedente la condena en costas de primera instancia, impuesta en cabeza de la demandante principal DORIS PATRICIA ANGULO SALAZAR, 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, máxime cuando, no se dan los presupuestos de los art. 151 y 152 del C.G.P. para conceder el amparo de pobreza petitionado en el recurso de alzada.

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** en todo la sentencia impugnada 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 demandante principal DORIS PATRICIA ANGULO SALAZAR y la demandada UGPP, así como surtido el grado de jurisdicción de consulta, en favor de la demandada UGPP.

COSTAS

Sin costas en las instancias.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia impugnada y consultada de fecha 21 de septiembre de 2022, proferida por la Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

000006

23 JUN-9 AM 10:5

7-

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 27 2018 00403 01
R.I.: S-3532-22
DE: ROSA OTILIA DONADO GUTIÉRREZ.
CONTRA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.
VINCULADOS: MARELVI ESTER OLIVO MONTERO Y OMAR
ALEXANDER PERDOMO OLIVO. (Compañera
permanente e hijo menor del causante)

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de mayo del año 2023**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente **LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la demandante ROSA OTILIA DONADO GUTIÉRREZ, y la litisconsorte MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, contra la sentencia de fecha 02 de noviembre de 2022, 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 DE LA DEMANDANTE

Afirma la demandante ROSA OTILIA DONADO GUTIÉRREZ, a nivel de síntesis, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante señor JORGE OMAR PERDOMO GUTIÉRREZ, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, a partir del 16 de julio de 2013, fecha del fallecimiento del causante, por haber contraído matrimonio por el rito católico, el día 28 de abril de 1979, y, haber convivido material y afectivamente con éste, hasta el año 2003, compartiendo la misma mesa, el mismo lecho y el mismo techo, unión de la cual se procuraron tres hijos; que, el ultimo domicilio de la pareja, fue en Puerto Colombia Atlántico, en la carrera 9ª No. 2-05, barrio centro, hasta el 30 de octubre del año 2003, fecha en la que, el causante abandono el hogar, sin embargo, siempre tuvieron apoyo mutuo y buena comunicación; que la demandada COLPENSIONES, mediante Resolución GNR 12942 del 16 de enero de 2014, reconoció y pago el 50% de la pensión de sobrevivientes a la señora MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, en calidad de compañera permanente del causante y el restante 50%, al menor OMAR ALEXANDER PERDOMO OLIVO, en calidad de hijo del causante, pensión que fue reliquidada mediante Resolución GNR 278247 del 10 de septiembre de 2015; que, el 12 de septiembre de 2017, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, ante la demandada, la cual fue resuelta desfavorablemente mediante resolución SUB 232194 del 20 de octubre 2017, confirmada, mediante resolución DIR 21540 del 27 de noviembre de 2017; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

Mediante auto de fecha, 20 de septiembre de 2018, el A-quo, ordenó integrar la Litis, con los señores MARELVI ESTER OLIVO MONTERO y OMAR ALEXANDER PERDOMO OLIVO, en calidad de compañera permanente e hijo menor del causante respectivamente.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en tiempo contestó la

- 9 -

demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que, la prestación pensional solicitada por la demandante, fue reconocida a la señora MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, en un porcentaje del 50%, en calidad de compañera permanente del causante, y al menor OMAR ALEXANDER PERDOMO OLIVO, el 50% restante, en calidad de hijo menor del causante, a través de la resolución GNR 12942 del 16 de enero de 2014, pues, en su momento, aportaron la totalidad de documentos exigidos por la entidad, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; que si, en un eventual caso, le asistiera derecho a la demandante, dicha controversia, deberá ser resuelta por la justicia ordinaria laboral, determinando a quien le corresponde el derecho y en que proporción; proponiendo como excepciones de fondo, las que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 07 de junio de 2019, tal como consta a folio 102 del expediente.

Por su parte, los Litis consortes señores MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, y el menor hijo OMAR ALEXANDER PERDOMO OLIVO, en tiempo contestaron la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que, mediante resolución GNR 12942 del 16 de enero de 2014, Colpensiones, les reconoció la pensión de sobrevivientes objeto de la presente acción, por reunir los requisitos de ley para ello, en calidad de compañera permanente del causante; que, ante el Juzgado 09 de Familia de Barranquilla, se llevó a cabo proceso de cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso celebrado entre la demandante y el causante, el cual finalizó con sentencia de fecha 22 de mayo de 2008, no asistiéndole el derecho a la demandante, a percibir la pensión de sobreviviente del causante, como quiera que, dejó de tener la calidad de cónyuge supérstite, al declararse la cesación de los efectos civiles del matrimonio que celebró con el causante, mediante sentencia judicial de fecha 22 de mayo de 2008, proferida por el Juzgado 09 de Familia de Barranquilla; proponiendo como excepciones de fondo, las que denominó cobro de lo no debido y falta de legitimación en la causa por activa; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 07 de junio de 2019, tal como consta a folio 102 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 02 de noviembre de 2022, resolvió condenar a la demandada administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES, a pagar a OMAR ALEXANDER PERDOMO OLIVO, representado legalmente por su señora madre MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, la pensión de sobrevivientes del señor JORGE OMAR PERDOMO GUTIERREZ, como beneficiario de este, en calidad de hijo menor, en cuantía del 100%, a partir de la fecha de ejecutoria de providencia; absolviendo a la demandada COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda presentadas por la demandante ROSA OTILIA DONADO GUTIERREZ; lo anterior, al considerar que, MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, no acreditó su calidad de compañera permanente del causante; y, que la demandante, tampoco acreditó la calidad de cónyuge supérstite, al momento del fallecimiento del causante, por cuanto, el vínculo conyugal cesó, a partir del momento en que se decretó, mediante sentencia, la cesación de los efectos civiles del matrimonio celebrado con el causante, sin que tampoco se haya demostrado, haber convivido durante los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante; condenando en costas a la demandante y a la litisconsorte MARELVI ESTER OLIVO MONTERO.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, tanto la demandante, como cónyuge supérstite, como la litisconsorte necesaria MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, en calidad de compañera permanente, interponen recurso de apelación, en los siguientes términos:

La demandante ROSA OTILIA DONADO GUTIÉRREZ, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se condene a la demandada COLPENSIONES, al reconocimiento de la pensión deprecada, pues debe prevalecer su derecho como esposa del causante, por más de 27 años, así como la dependencia económica de ésta, ya que, el causante, le suministraba una cuota alimenticia, la cual quedó plasmada en la sentencia de divorcio.

Por su parte, la litisconsorte necesaria MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se condene a la demandada COLPENSIONES, a continuar pagando la pensión de sobrevivientes, al cumplir con los requisitos exigidos por la ley para el efecto, en calidad de compañera permanente, tal como se colige de la declaración extra juicio, que efectuó en vida el propio causante, así como los testigos llamados a declarar al proceso, tan es así, que la demandada Colpensiones, le reconoció no solo la pensión de sobrevivencia en cuantía del 50%, sino también el auxilio funerario.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de febrero de 2023, visto a folio 5 del cuaderno del Tribunal, la demandante y la demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el art. 13 de la ley 2213 de 2022, presentaron vía correo electrónico sus alegaciones; guardaron silencio, al respecto, los demás sujetos procesales que conforman el extremo pasivo de la acción.

Conforme lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T.S.S., la Sala, limitara el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad, expresados por la demandante, como por la litisconsorte necesaria MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, 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 parte demandante y la litisconsorte necesaria MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si le asiste a la demandante ROSA OTILIA DONADO GUTIÉRREZ, como a la litisconsorte necesaria MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, el derecho a percibir la pensión de sobreviviente del causante JORGE OMAR PERDOMO GUTIÉRREZ, como beneficiarias de éste, en calidad de cónyuge y compañera permanente supérstite, respectivamente, en los términos y condiciones alegados en el libelo demandatorio, como en el escrito de contestación de la demanda; lo anterior, con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR la sentencia apelada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; 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, teniendo en cuenta la fecha del deceso del causante JORGE OMAR PERDOMO GUTIÉRREZ, acaecido el 16 de julio de 2013, los siguientes:

El art. 12 de la Ley 797 de 2003, modificatoria del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, establece que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando, este hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

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

A región seguido, **en el inciso tercero del literal b) del mismo artículo 13 de la Ley 797 de 2003**, señala la norma que, si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

Así mismo, señala la norma en **su literal c)-** como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, a los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes.

La Sentencia de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, bajo el Radicado 46.478 del 23 de noviembre de 2016, M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, según la cual, en tratándose del cónyuge supérstite, los 5 años de convivencia material y afectiva que exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no necesariamente, deben materializarse, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso de la causante, siempre y cuando se mantenga vigente el vínculo conyugal.

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

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

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, los artículos 60 y 61 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 aportadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, la prueba testimonial recepcionada y el interrogatorio de parte absuelto por la litisconsorte necesaria MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, así como del sentido y alcance del cuadro normativo y jurisprudencial citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **REVOCARSE PARCIALMENTE**; en cuanto absolvió a Colpensiones, del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes del causante JORGE OMAR PERDOMO GUTIÉRREZ, a favor de la litisconsorte necesaria MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, como beneficiaria del causante, en calidad de compañera permanente; pues, contrario a lo considerado por el A-quo, para la Sala, a la litisconsorte necesaria MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, si le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante; si se tiene en cuenta que, la señora MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, acredito, de forma clara y fehaciente, la convivencia material y afectiva con el causante, de forma ininterrumpida, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de éste, esto es, dentro del periodo comprendido del 16 de julio de 2008 al 16 de julio de 2013, unión de la cual se procreó un hijo, hoy menor de edad; nótese como, los testigos llamados a declarar por la litisconsorte necesaria MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, consistente en las declaraciones vertidas por las señoras MILGRIS IRIARTE ALMANZA, YANETH ÁLVAREZ CARO y HERMINIA ROSA OLIVO GARCIA, fueron claros, específicos, coincidentes y contundentes, en afirmar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, convivió material y afectivamente con el causante, compartiendo el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa, con vocación de permanecía, en Soledad

Barranquilla Atlántico, lo que corrobora lo dicho por el señor JOSÉ PERDOMO DONADO, hijo de la demandante y el causante, testigo traído a declarar por la propia demandante, quien señaló que su padre convivía con la señora MARELVI ESTER OLIVO MONTERO y su hermano menor OMAR ALEXANDER PERDOMO OLIVO, en el Barrio Manantial de Soledad Barranquilla Atlántico, durante los últimos 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante; sumado a que, el mismo causante, en vida, rindió declaración extra juicio sobre su convivencia con la litisconsorte necesaria MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, ante el Notario 7º del Circulo de Barranquilla, el 30 de octubre de 2007, en la que manifestó, que convivía con MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, en unión marital de hecho desde febrero del año 2004, como compañeros permanentes, que de esa unión hubo un hijo, Omar Alexander de 2 años, que vivían bajo el mismo techo, ubicado en la carrera 12ª #70-70, barrio el Manantial de Soledad Barranquilla Atlántico; por lo que en el sentir de la Sala, erró la Juez de Instancia, al absolver a la demandada Colpensiones, del reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, en un 50%, en cabeza de la señora MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, como beneficiaria del causante, en calidad de compañera permanente, al acreditar la litisconsorte necesaria MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, los elementos configurativos del artículo 13 de la ley 797 de 2003, para obtener la pensión que se reclama, circunstancia que ya había acreditado ante la demandada Colpensiones, como se infiere de la resoluciones GNR 12942 del 16 de enero de 2014, y GNR 278247 del 10 de septiembre de 2015, obrantes en el CD, visto a folio del 96 del expediente físico, contentivo del expediente administrativo, allegado por Colpensiones; en ese orden de ideas, se REVOCARA parcialmente el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, y, en consecuencia, se CONDENARA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reconocer y seguir pagando en cabeza de la litisconsorte necesaria MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, la pensión de sobreviviente, en un 50% del 100%, como beneficiaria del causante JORGE OMAR PERDOMO GUTIÉRREZ, en calidad de compañera permanente, y, seguir pagando a OMAR ALEXANDER PERDOMO OLIVO, hijo menor del causante, representado legalmente por su señora madre MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, el 50% del 100% de la pensión de

sobrevivientes, quedando la señora MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, con derecho a acrecentar la pensión de sobreviviente en un 100%, cuando el menor OMAR ALEXANDER PERDOMO OLIVO, arribe a la edad de 25 años, siempre y cuando existan las causas que lo imposibilitan para laborar, por razón de sus estudios.

En lo demás, habrá de confirmarse la sentencia impugnada, en cuanto absolvió a Colpensiones, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda principal, si se tiene en cuenta que a la demandante, ROSA OTILIA DONADO GUTIÉRREZ, no le asiste el derecho a percibir la pensión de sobreviviente del causante JORGE OMAR PERDOMO GUTIÉRREZ, en calidad de cónyuge supérstite, como quiera que, no acreditó, de forma clara y fehaciente, los presupuestos facticos constitutivos del derecho pensional que se reclama, a las luces de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, si se tiene en cuenta que, para la fecha del fallecimiento del causante, 16 de julio de 2013, no se encontraba vigente la sociedad conyugal, nacida del matrimonio celebrado, el día 28 de abril de 1979, entre el causante y la demandante, al mediar sentencia de divorcio o cesación de efectos civiles, proferida por el 22 de mayo de 2008, por el Juzgado 09 de Familia de Barranquilla, quedando disuelta y liquidada la sociedad conyugal, a partir de entonces; por tanto, ante la ruptura del vínculo conyugal, la convivencia de los 5 años no podía ser acreditada en cualquier tiempo, puesto que para la data en que efectivamente se causó el derecho a la pensión de sobrevivientes, 16 de julio de 2013, la demandante, ya no ostentaba la condición de cónyuge supérstite del fallecido, sin que la demandante, haya acreditado, la convivencia material y afectiva con el causante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, esto es dentro del periodo comprendido del 16 de julio de 2008 al 16 de julio de 2013, tal como se colige de la prueba testimonial recepcionada; nótese, como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia, bajo el Radicado 46.478 del 23 de noviembre de 2016, M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, sostuvo que, en tratándose del cónyuge supérstite, los 5 años de convivencia material y afectiva que exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no necesariamente, deben materializarse, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante, siempre y

cuando se mantenga vigente el vínculo conyugal, circunstancias estas que no se predicen en el caso de marras, por cuanto, el vínculo conyugal que existió entre la demandante, y el causante, cesó a partir del 22 de mayo de 2008, tal como se analizó en precedencia, esto es, en una fecha muy anterior a la fecha del fallecimiento del causante, acaecida el 16 de julio de 2013; en ese orden de ideas, habrá de mantenerse incólume la decisión del A-quo, de absolver a la demandada Colpensiones, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda principal; ya que, la obligación alimentaria, que recaía en cabeza del causante y a favor de la demandante, cesó con la muerte del causante, sin que tal circunstancia se erija como fuente para acceder a la pensión de sobreviviente que se reclama, como erradamente lo pretende la accionante.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la demandante ROSA OTILIA DONADO GUTIÉRREZ, y la litisconsorte MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, así como surtido el grado de jurisdicción de consulta, en favor de la demandada COLPENSIONES; y, dadas las resultas de la presente decisión, las costas de primera instancia, correrán única y exclusivamente a cargo de la demandante ROSA OTILIA DONADO GUTIÉRREZ.

COSTAS

Sin costas en las instancias.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVÓQUESE PARCIALMENTE el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia impugnada y consultada, de fecha 02 de noviembre de 2022, proferida por la Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, **CONDÉNESE** a la demandada Colpensiones, a reconocer y continuar pagando, a favor de la señora MARELVI ESTER OLIVO MONTERO, el 50% del 100% de la pensión de sobreviviente, del

causante señor JORGE OMAR PERDOMO GUTIERREZ, en calidad de compañera permanente, con derecho a crecer al 100%; y, el 50% restante de la pensión, a favor del menor hijo del causante OMAR ALEXANDER PERDOMO OLIVO, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

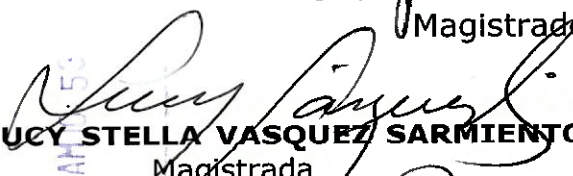
SEGUNDO.- CONDENAR en costas, de primera instancia, a la demandante ROSA OTILIA DONADO GUTIÉRREZ, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.-CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada y consultada, de fecha 02 de noviembre de 2022, proferida por la Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso 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

000006

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 19 2018 00546 01
R.I. : S-3506-22
DE : LUZ KATHERINE MONTAÑA TRUJILLO
CONTRA : ACTIVOS SAS.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo del año 2023**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2022, proferida por la Juez Segunda Transitoria Laboral del Circuito de Bogotá, en cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11918 de 2022, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

A nivel de síntesis, afirma la demandante, que ingresó a laborar al servicio de la entidad demandada ACTIVOS SAS, para prestar sus servicio a la empresa usuaria LOGYTECH MOBILE SAS, como trabajadora en

misión, mediante contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, a partir del 8 de mayo de 2013, para desempeñar el cargo de Supervisor Comercial Junior, devengando como salario promedio devengado, la suma de \$1'052.000=, más un auxilio de transporte extralegal no salarial por valor de \$365.000=; que en el mes de febrero de 2014, le fue diagnosticada, por parte de la EPS-FAMISANAR, la enfermedad de LUPUS ERITEMATOSO SISTEMICO; que el 26 de marzo de 2018, la demandada ACTIVOS S.A., le dio por terminado el contrato de trabajo, procediendo a desvincular a la demandante de su labor, pese a que se encontraba en estado de disminución física, sin solicitar el permiso previo ante el MINISTERIO DEL TRABAJO; que fue reintegrada al cargo, el 8 de junio de 2018, por orden constitucional, según sentencia del 2 de abril de 2018, proferida por el Juzgado 47 Penal Municipal, con Función de Control de Garantías de Bogotá, amparo que le fue concedido de forma transitoria, decisión que fue confirmada por el Juzgado 27 Penal del Circuito con Función de Conocimiento; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda; y, aun cuando no niega la prestación del servicio del demandante, mediante la modalidad de un contrato de trabajo por obra o labor contratada, dentro de los extremos temporales alegados; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la demandante, al momento del finiquito del contrato de trabajo, por terminación de la obra o labora contratada, no se encontraba amparada con ningún fuero especial, que obligara a la empresa a solicitar, previamente a la terminación del contrato, el permiso ante el Ministerio del Trabajo; sin embargo, en cumplimiento de la orden de tutela, fue reintegrada la actora, pagándole los salarios y prestaciones sociales causados desde esa fecha, cumpliendo con todo lo establecido legalmente, respecto de la seguridad social de la demandante, sin que se le adeude acreencia laboral alguna a la actora; proponiendo como excepciones de fondo las de pago, compensación, entre otras, (fls. 1 a 27

segundo cuaderno), dándosele por contestada, mediante providencia del 17 de mayo de 2019, (fol.89).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 23 de septiembre de 2022, resolvió absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la demandante, al momento de la finalización del contrato de trabajo, no se encontraba amparada por ningún tipo de fuero, cesando el amparo transitorio, que se le había otorgado, a través de la tutela respectiva, declarando probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, absteniéndose de imponer 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 las pretensiones, por cuanto, quedó demostrado que para la fecha de la terminación del contrato de trabajo, 26 de marzo de 2018, la demandante, se encontraba discapacitada, por razón de las dolencias que padecía, estando amparada por el denominado fuero de salud, a que alude la Ley 361 de 1997, obviando la demandada, el respectivo permiso ante el Ministerio del Trabajo, para dar por terminado el contrato de trabajo, tornándose ineficaz dicha terminación.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Verificado el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de marzo de 2023, visto a folio 5 del expediente, la parte demandada, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio la parte demandante.

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

puntos de inconformidad expresados por la parte actora, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Sí al momento de la terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes, 26 de marzo de 2018, la demandante, se encontraba amparada Constitucional y Legalmente, por el denominado fuero de salud derivado de la Ley 361 de 1997; si en virtud del mismo, le asistía la obligación a la demandada, previamente a la terminación del contrato de trabajo, de solicitar 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, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El Artículo 45 del C.S.T., señala que el contrato de trabajo, puede celebrarse por tiempo determinado; por el tiempo que dure la realización

de una obra o labro determinada; por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

El artículo 61 del C.S.T., que establece como causal legal de terminación del contrato de trabajo, entre otras, la consagrada en el literal d), "por terminación de la obra o labor contratada".

El artículo 62 del C.S.T., subrogado por el Art. 7º del D.L. 2351/65, en su literal "a" establece de forma taxativa las justas causas que puede invocar el empleador, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.

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

El artículo 64 del mismo código, establece de forma tarifada la indemnización de perjuicios, por la terminación injustificada del contrato de trabajo, por parte del empleador, que en tratándose de los contratos de trabajo bajo la modalidad de obra o labor contratada, será equivalente al lapso que faltare para el cumplimiento de la obra o labor contratada, y, en todo caso, la indemnización no podrá ser inferior a 15 días.

El artículo 140 del C.S.T., el cual establece, que durante la vigencia del contrato, el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio, por disposición o culpa 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 26 de la ley 361 de 1997, establece que en ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

Los artículos 60 y 61 del C.P.T.S.S., y 164 del C.G.P., los cuales imponen al juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso.

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que la demandante, se vinculó al servicio de la demandada, mediante contrato de trabajo por obra o labor contratada, desempeñando

el cargo de Supervisor Comercial Junior, dentro del periodo comprendido del 8 de mayo de 2013 al 26 de marzo de 2018, fecha ultima en que finalizó dicho contrato de trabajo, por la causal legal de terminación de la obra o labora contratada; que en virtud de orden constitucional, según sentencia del 2 de abril de 2018, proferida por el Juzgado 47 Penal Municipal, con Función de Control de Garantías de Bogotá, amparo que le fue concedido de forma transitoria, decisión que fue confirmada por el Juzgado 27 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, se reintegró a la demandante, al cargo que venía desempeñando, a partir del 8 de junio de 2018, debiendo incoar la acción ordinaria correspondiente, dentro de los 4 meses siguientes; que la demanda fue incoada el 4 de septiembre de 2018.

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 cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; ya que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no demostró, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, que hubiese sido objeto de despido y que al momento de la finalización del contrato de trabajo, que vinculó a las partes, 26 de marzo de 2018, ostentara la condición de sujeto de especial protección constitucional o legal, bajo el denominado fuero de salud, derivado del art. 26 de la Ley 361 de 1997, al no acreditar que al momento de la finalización del contrato de trabajo, 26 de marzo de 2018, padeciera de algún grado de discapacidad, moderada, severa o profunda, o, estuviese en estado de incapacidad laboral temporal o en proceso de calificación, por razón de las dolencias que le fueron diagnosticadas, según la documental vista a folios 18 a 45 del expediente, consistente en la historia clínica de la actora; además que, la enfermedad que le fue diagnosticada, denominada "lupus", no es una enfermedad

degenerativa, ya que, el estado de salud del paciente no empeora de forma irreversible, mientras se mantenga bajo control médico; aunado a que, el dictamen médico de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, obrante a folios 114 a 131 del expediente, fue practicado el 16 de marzo de 2022, con fecha de estructuración, 24 de febrero de 2021, es decir, con posterioridad a la fecha de terminación del contrato de trabajo, 26 de marzo de 2018; luego, del análisis de dicho dictamen, se pudo establecer que la demandante, no padecía de ningún grado de pérdida de capacidad para laborar, encontrándose en condiciones aceptables para el desempeño de sus funciones al momento en que se materializa el finiquito del contrato de trabajo, por una causal legal, como lo es, la terminación de la obra o labor contratada, establecido en el literal d) del art. 61 del CST., sin que en ningún momento, se haya demostrado que la demandante, fue despedida por razón de sus dolencias; habiendo cumplido el empleador demandado, fielmente, con la obligación de afiliar a la 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 de la actora, 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 la actora, para dar por terminado el contrato de trabajo que vinculó a las partes, por terminación de la obra o labor contratada, causal que no contempla expresamente dicho requisito, resultando a todas luces improcedente el reintegro peticionado; cesando de forma definitiva los efectos del amparo transitorio, que dispuso el Juez constitucional, a favor de la demandante; 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 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 demandante.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 23 de septiembre de 2022, proferida por la Juez 2ª Transitoria Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

000006

23 JUN-9 AM 10:56

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 06 2019 00176 01
R.I. : S-3495-22
DE : LUIS ALBERTO MORENO
CONTRA : SENA

En Bogotá, estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo de 2023**, 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 JURISDICCION Y CONSULTA, en favor del demandante, la sentencia de fecha **1º de julio de 2022**, proferida por la Juez Segunda Transitoria Laboral del Circuito de Bogotá, en cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11918 de 2022, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación, a partir del 30 de noviembre de 2004, con fundamento en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, esto es, con los ingresos promedio mensual, devengados durante el último año de servicios; ya que, el actor, nació el 13 de julio de 1949;

habiendo laborado para el SENA, desde el 8 de febrero de 1984 al 31 de enero de 2005, esto es, por 20 años, 8 meses y 23 días; que mediante Resolución No 03314 del 17 de diciembre de 2004, le reconoció pensión de jubilación convencional, que el SENA, para liquidar la pensión de jubilación, le tuvo en cuenta el 75% del promedio de los ingresos devengados durante los últimos 10 años; que la demandada, al momento de establecer el IBL, no tuvo en cuenta los verdaderos aportes efectuados, en el último año de servicios, según se concluye del certificado de salarios mes a mes, emitido por la Empresa demanda; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, a la demandada, se le tuvo por no contestada la demanda, según providencia del 10 de diciembre de 2021, (fol.75).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 1º de julio de 2022, resolvió absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al estimar que, si bien es cierto que, el derecho pensional del actor, se regía bajo las disposiciones de la Ley 33 de 1985, por vía de transición, también lo es que, el ingreso base de liquidación, se determina conforme a lo establecido en el inciso 3º del art. 36 de la Ley 100 de 1993, o el artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es con el ingreso promedio de los últimos 10 años, por faltarle al actor, al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, más de 10 años, para adquirir el derecho; aunado a que, tampoco demostró el actor, la causación de factores salariales diferentes, a los tenido en cuenta por la demandada, para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión que le fue reconocida, existiendo total orfandad probatoria en la actividad del demandante, tendiente a demostrar los hechos soporte de sus pretensiones; condenando en costas a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de marzo de 2023, visto a folio 7 del cuaderno del Tribunal, las partes, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, no presentaron alegatos de conclusión, guardando silencio al respecto.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia **consultada**, como en el escrito de demanda, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si la sentencia de la Juez de primera instancia, se ajusta a derecho, al absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; lo anterior, con miras a revocar ó confirmar la sentencia consultada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; 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. 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición, en su inciso 2º, señala que, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, de las personas amparadas con dicho régimen, será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraba afiliado. Las demás condiciones, como el IBL, y requisitos aplicables a estas personas, para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

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

Como régimen pensional anterior vigente, a la Ley 100 de 1993, tenemos la Ley 33 de 1985, en cuyo artículo 1º señala que, ***el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aporte durante el último año de servicio.***

El art. 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual, se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el

afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

El Decreto 1045 de 1978, en cuyo art. 45, señala los factores de liquidación de la pensión de jubilación de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.

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

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

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

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.

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 y 61 del CPTSS., como el artículo 164 del CGP., impone al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Analizado en conjunto la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por parte actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a la demandada SENA, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, si se tiene en cuenta que, el actor, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo establecido en el art. 167 del C.G.P., no demostró que su derecho pensional se rigiera en su integridad por la Ley 33 de 1985, ya que, la misma, le fue aplicada por vía de transición para el reconocimiento de su derecho pensional, tal como consta en la Resolución No 03314 del 17 de diciembre de 2004, por medio de la cual la accionada, reconoció la pensión de jubilación al actor, por cuanto, para la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, el actor, contaba con más de 40 años de edad, siéndole aplicable las disposiciones del art. 36 de la Ley 100 de 1993; no obstante, dado que, al actor, al momento en que entró a regir dicha preceptiva, 1º de abril de 1994, le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho, por haber nacido el 13 de julio de 1949, el ingreso base de liquidación de la pensión, no corresponde al promedio mensual de los ingresos del último año de servicios como erradamente lo pretende hacer ver el accionante, tal como lo establece la Ley 33 de 1985, sino al ingreso promedio de los últimos 10 años de servicios, de acuerdo con lo establecido en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, tal como lo determinó la demandada, en la Resolución No 03314 del 17 de diciembre de 2004, habida consideración que, el régimen de transición, del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no amparó el ingreso base de liquidación de la normatividad anterior, para las personas amparadas con dicho

régimen; y, de otra parte, tampoco, el actor, demostró la causación de factores salariales diferentes a los tenidos en cuenta por la demandada, dentro de los últimos 10 años, para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión, conforme a lo establecido en el Decreto 1158 de 1994, norma aplicable al caso que nos ocupa, por vía de transición, tal como se infiere de la Resolución No 03314 del 17 de diciembre de 2004, vista a folios 16 a 18 del expediente físico; existiendo total orfandad probatoria en la actividad del demandante, tendiente a demostrar los hechos soporte de sus pretensiones; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, habrá de confirmarse la sentencia consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha 1º de julio de 2022, proferida por la Juez 2ª Transitoria Laboral del Circuito de Bogotá D.C., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

20 JUN -9 AM 10:57

20 JUN -9 AM 10:57

000006

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 37 2019 00787 01
R.I. : S-3496-22
DE : GONZALO ALFREDO ROJAS WIESNER
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 **31 de mayo de 2023**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandada Colpensiones, contra la sentencia de fecha 19 de septiembre de 2022, proferida por el Juez 37 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 junio de 1960; que empezó a efectuar cotizaciones al Régimen de Prima Media, administrado por Colpensiones, desde el 6 de junio de 1981; que estando afiliada a Colpensiones, el 26 de agosto de 1996, 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; efectuando sendos traslados entre uno y otro fondo del

→ 11 →

mismo régimen individual, retornando nuevamente a la AFP-PORVENIR S.A., encontrándose actualmente afiliada a dicho fondo; 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 en septiembre de 2017, 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 y regresar al régimen de prima media con prestación definida; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de buena fe, prescripción, entre otras, dándosele por

contestada la demanda, mediante providencia del 19 de mayo de 2021, tal como se desprende de las diligencias virtuales.

La demandada AFP - PORVENIR S.A., en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, 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, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 28 de enero de 2022, tal como se desprende de las diligencias virtuales.

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara la existencia de vicio alguno en su consentimiento, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, prescripción, entre otras, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 19 de mayo de 2021, tal como se desprende de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 19 de septiembre de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de las vinculaciones que realizó la parte actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 26 de agosto de 1996, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones que efectuó el demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la parte 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 al demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, sin proferir condenas en costas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la parte demandante, estando válidamente afiliado al RAIS, además que el actor, conocía de las características de cada régimen; y que, con la orden impartida de traslado y la reactivación de la afiliación del actor, en el régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de marzo de 2023, visto a folio 5 del cuaderno del Tribunal, la parte demandante, como la demandada COLPENSIONES y AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la demandada COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso 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 26 de agosto de 1996, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 y consultada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

- 15 -

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 y 61 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 26 de agosto de 1996, ante la AFP-HORIZONTE 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 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-PORVENIR S.A., el 26 de agosto de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, obrantes a folios 10, 11 y

-17-

12 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; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado en el mes de septiembre de 2017, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental obrante a folios 15 a 20 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 el fondo privado demandado, haya demostrado haber informado oportunamente a la parte actora, 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 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 26 de agosto de 1996, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual 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, comoquiera que, no se 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.

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 la demandada COLPENSIONES, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES, respecto de las condenas impuestas en su contra.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 19 de septiembre de 2022, proferida por el Juez 37 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

9000006

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 2020 00069 01
R.I. : S-3508-22
DE : OLGA LIGIA VANEGAS MARTINEZ
CONTRA : BANCOLOMBIA

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo de 2023**, 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 **19 de octubre de 2022**, 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

A nivel de síntesis, afirma la demandante, que laboró al servicio de la entidad demandada, mediante contrato de trabajo, a término indefinido, a partir del 17 de marzo de 1997 y hasta el 2 de febrero de 2018, desempeñando como último cargo, el de Gerente Sucursal Alcalá,

- 8 -

contrato de trabajo que finalizó por decisión unilateral y con justa causa, por parte de la demandada; que el salario pactado, se componía de un salario básico, y otras sumas adicionales por concepto de bonificaciones de mera liberalidad y otros conceptos; que los valores adicionales que se le pagaban mensualmente a la actora, no se tenían en cuenta para la liquidación y pago de sus prestaciones sociales; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo, dentro de los extremos alegados en la demanda, como el cargo desempeñado; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que a la actora, se le pagó en legal forma sus salarios y prestaciones sociales, sin que se le adeuda acreencia laboral alguna, ya que, los valores que recibía la actora, como sumas adicionales al salario básico, fueron pagadas por mera liberalidad, pactando las partes, que dichas sumas, no constituían factor salarial base de liquidación prestacional; proponiendo como excepciones de fondo, las de inexistencia de las obligaciones, pago, buena fe, prescripción, entre otras; habiéndosele dado por contestada la demanda, mediante providencia del 25 de febrero de 2021. (fol.115).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de Primera Instancia, en sentencia de fecha 19 de octubre de 2022, absolvió a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar improcedente la reliquidación prestacional deprecada, toda vez que, a la actora, se liquidó y pagó sus salarios y prestaciones sociales en legal forma, de acuerdo con el salario real devengado, ya que, las partes, acordaron en el contrato de trabajo, que los valores adicionales que percibió la actora, a título de bonificaciones, no constituían factor salarial base de liquidación prestacional, por cuanto

los mismos fueron concedidos por mera liberalidad del empleador, ajustándose a derecho el pago de los salarios y prestaciones sociales que le fueron canceladas a la demandante, en vigencia de la relación laboral; condenando en COSTAS a la 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 condene a la demandada, al pago de la reliquidación prestacional petitionada, toda vez que, las bonificaciones que percibía la actora, constituyen factor salarial base de liquidación prestacional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 24 de febrero de 2023, visto a folio 5 del cuaderno de Tribunal, las partes, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegatos de conclusión.

De conformidad con lo establecido en el Art. 66 A del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por 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 resulta procedente la reliquidación prestacional de la actora, objeto de la presente acción, en los términos y condiciones

alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a CONFIRMAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

El Art. 65 del C.S.T., señala 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. 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.

Igualmente, el Art. 128 del mismo Código, señala que, no constituye salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones, gratificaciones...y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus

funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes...

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

Por otra parte, los artículos 60 y 61 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 la demandante y la demandada, existió un contrato de trabajo, a término indefinido, el cual estuvo vigente, dentro del periodo comprendido del 17 de marzo de 1997 al 2 de febrero de 2018, habiendo finiquitado por decisión unilateral y con justa causa por parte de 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, los interrogatorios absueltos por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado

en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los 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, de forma clara y fehaciente, dentro del proceso, que entre las partes, se haya pactado como retribución de sus servicios personales, a título de salario mensual, con incidencia prestacional, las bonificaciones habituales u ocasionales otorgados en forma extralegal por la corporación, por cumplimiento de metas, recuperación de cartera, venta de aceptaciones, tarjetas y demás servicios, ya que, contrario a lo afirmado por la actora, quedó demostrado, por la parte demandada, que en el contrato de trabajo, que suscribió con la demandante, a partir del 17 de marzo de 1997, como en los acuerdos suscritos entre las partes, de fechas 2 de mayo de 1997 y 18 de enero de 2008, vista a folio 58 del expediente físico, como en la implementación del reglamento de modelo de compensación SVA corporativo, se estipuló clausula especial, en la que las partes, acordaron que las sumas adicionales al salario, no constituirían salario, con incidencia prestacional, según documental visible dentro de las diligencias virtuales, sin que, con dicha cláusula, se esté conculcando el mínimo de garantías y derechos laborales de la trabajadora, conforme a lo establecido en los artículos 13, 43 y 128 del CST, razón por la cual, la mencionada clausula goza de plena validez; habiendo quedado demostrado dentro de proceso que la demandante, devengó como última remuneración, a título de salario básico, la suma de \$6'131.730=, suma sobre la cual se liquidó sus prestaciones sociales, al momento del finiquito del contrato de trabajo, ajustándose a derecho la liquidación definitiva del contrato de trabajo, obrante dentro de las diligencias virtuales; por lo que, las sumas adicionales al salario básico que percibía la actora, no constituían factor salarial base de liquidación prestacional, por cuanto las mismas, eran otorgadas a la demandante, por mera liberalidad de la demandada, sin ser factor salarial base de liquidación prestacional por acuerdo de las partes; resultando, a todas luces, improcedente la reliquidación prestacional en los términos peticionados por la actora, tal como lo consideró la Juez de instancia; en ese orden de ideas, no

encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, habrá de confirmarse, en todas sus partes la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 19 de octubre de 2022, proferida por la Juez 28 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

000006

2024-09-10 AH10:56

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 20 2021 00294 01

R.I. : S-3513-22

DE : HUITERVO GABRIEL ANDRADE BOLAÑOS

CONTRA : FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTONOMA DE
COLOMBIA - FUAC.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo de 2023**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a REVISAR, en GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, la sentencia proferida el **28 de septiembre de 2022**, proferida por el **Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 6 de octubre de 1945, habiendo cumplido la edad de 55 años, el 6 de octubre de 2000; que mediante Resolución No 2629 del 8 de abril de 2008, adquirió pensión de jubilación, en cuantía de \$1'204.317=, bajo las disposiciones de la Ley 33 de 1985, a través del Fondo de Prestacional del Magisterio - Ministerio de Educación; que el 29 de enero de 2001, ingresó a laborar a la entidad

demandada, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA, relación laboral que duró hasta el 28 de junio de 2018, en el cargo de docente, devengando como salario la suma de \$5'896.662=; que durante la relación laboral, estuvo afiliado para el sistema general de seguridad social en pensiones a través de Colpensiones; que fue despedido el 28 de junio de 2018, alegando la demandada, justa causa; que el actor, fue despedido, estando protegido por el fuero de prepensionado, ya que, al momento de la finalización del contrato de trabajo, le faltaban menos de 3 años de cotización para pensionarse ante Colpensiones, habiendo cotizado 1.163 semanas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, a la demandada, se le tuvo por no contestada la demanda, según providencia del 25 de mayo de 2022, como se desprende de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 28 de septiembre de 2022, resolvió absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, el actor, no demostró, dentro del proceso, el número de semanas cotizadas, para establecer si el actor se encontraba en su condición de prepensionado en Colpensiones, con derecho a estabilidad laboral reforzada; aunado a que, se demostró que el actor, se encontraba pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, causal que bien podía alegar el empleador, en cualquier tiempo, para dar por terminado el contrato de trabajo; condenando en COSTAS a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia, de la revisión de la sentencia, por Grado de Jurisdicción de Consulta, como quiera que ninguna de las partes la impugnó, resultando totalmente adversa a las pretensiones del

demandante, dándose los presupuestos del artículo 69 del CPTSS, para tal efecto.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el informe secretarial que antecede, de fecha 2 de diciembre de 2022, visto a folio 3 del expediente, las partes, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, no presentaron alegatos de conclusión.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia consultada, como en el escrito de demanda, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si al momento del despido, 28 de junio de 2018, el demandante, ostentaba la condición de sujeto de especial protección constitucional, en calidad de prepensionado, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; 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; 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 Literal a) del artículo 62 del C.S.T., que establece de forma taxativa, las justas causas que puede alegar el empleador, para dar por terminado de forma unilateral el contrato de trabajo, entre otras, en su **numeral**

-8-

14, el reconocimiento al trabajador, de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la Empresa; a renglón seguido, señala la norma, que en los casos de los numerales 9º a 15 de este artículo, para la terminación del contrato de trabajo, el empleador, deberá dar aviso al trabajador, con anticipación, no menor de 15 días.

El parágrafo único del Literal b) del art. del art. 62 del C.S.T., según el cual, la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de su determinación, ya que, posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

El Artículo 64 del C.S.T., que consagra la facultad legal en cabeza del empleador, para dar por terminado de forma unilateral el contrato de trabajo, sin justa causa, pagando la respectiva indemnización, consagrada en la citada norma.

Sentencias T-357 de 2016 y SU-003 de 2018, que hicieron extensivo el fuero de estabilidad reforzada de los prepensionados, a los trabajadores del sector privado, siempre y cuando les faltare menos de 3 años, para consolidar el mínimo de semanas requeridas, para obtener el derecho a la pensión de vejez.

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

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, los artículos 60 y 61 del CPTSS y 164 del CGP., imponen al juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso.

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión, que el demandante, ingresó a laborar al servicio de la entidad demandada, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA, desde el 29 de enero de 2001 y hasta el 30 de junio de 2018, en el cargo de docente,

devengando como salario la suma de \$5'896.662=; que estando laborando al servicio de la demandada, mediante Resolución No 2629 del 8 de abril de 2008, adquirió pensión de jubilación, en cuantía de \$1'204.317=, bajo las disposiciones de la Ley 33 de 1985, a través del Fondo de Prestacional del Magisterio – Ministerio de Educación; que durante la relación laboral, estuvo afiliado para el sistema general de seguridad social en pensiones a Colpensiones; que el 28 de mayo de 2018, comunicò al demandante, la terminación del contrato de trabajo, a partri del 30 de junio de 2018, alegando la demandada, la causal 14, del literal a) del art.62 del CST., como justa causa, para dar por terminado el contrato de trabajo.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a esta Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya la decisión, en cuanto absolvió a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; si se tiene 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, dentro del proceso, que para la fecha de la terminación del contrato de trabajo, 30 de junio de 2018, gozara del derecho a la estabilidad laboral reforzada, derivada de su condición de prepensionado o padre cabeza de familia; ya que, si bien, no desconoce la Sala, que cumplió la edad de 62 años el 6 de octubre de 2007; no obstante, no allegó al proceso, la historia laboral de Colpensiones, en la que se certifique el numero de semanas efectivamente cotizadas, de la cual emerja con suficiente claridad que le hacían falta menos de 3 años para consolidar el mínimo de semanas requeridas, a fin de obtener la pensión de vejez otorgada por ese fondo, 1.300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, conforme a lo preceptuado en el art. 9º de la Ley 797 de 2003; ya que, la estabilidad laboral reforzada del prepensionado, solo se predica de aquella persona que le falte menos de 3 años para cumplir con el requisito de semanas mínimas, tal como lo sostuvo la Honorable Corte Constitucional, en sentencia SU-

003 del 08 de febrero de 2018; muy por el contrario, lo que sí quedó demostrado, dentro del proceso, fue que, el actor, estando en vigencia el contrato de trabajo que vinculó a las partes, adquirió su status de pensionado, como se colige de la Resolución No2629 del 8 de abril de 2008, por medio de la cual el Fondo de Prestaciones Económicas del Magisterio, le reconoció la pensión de jubilación, siendo esta la causal que alegó la demandada, para dar por terminado el contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado en el numeral 14, del literal a) del art. 62 del CST., como se infiere de la carta del 28 de mayo de 2018, dirigida al demandante, dentro del término legal, conforme a lo preceptuado en el inciso 2º del numeral 15 del mencionado artículo 62 del CST., para dar por terminado el contrato de trabajo, a partir del 30 de junio de 2018, configurándose una justa causa para el finiquito del mismo; 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 consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

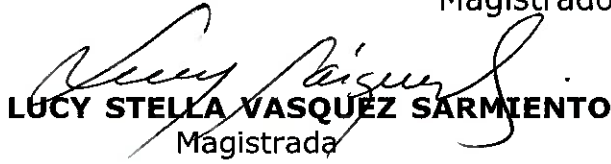
PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes, la sentencia consultada, de fecha 28 de septiembre de 2022, proferida por el Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

000006

23 JUN -9 AM 10:56

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 30 2020 00285 01
R.I. : S-3515-22
DE : LENIN ALEXIS SANCHEZ MARTINEZ
CONTRA : PREVER PREVISION GENERAL SAS

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo de 2023**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha **28 de octubre de 2022**, 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

A nivel de síntesis, afirma el demandante, que laboró al servicio de la entidad demandada, mediante contrato de trabajo a término fijo, de un año, desde el 21 de octubre de 2019 y hasta el 29 de abril de 2020, para

desempeñar el cargo de Coordinador de Inteligencia de Mercados, devengando como salario, la suma de \$3'633.000=; que el contrato finalizó por decisión unilateral de la demandada, el 29 de abril de 2020, alegando justa causa; que el actor, fue llamada a rendir descargos el 28 de mayo de 2020; que la audiencia estuvo basa en hechos que no habían sido comunicados con claridad y oportunamente al demandante; que en la misma audiencia, el actor, informó sobre los tratos degradantes y displicentes que estaba recibiendo por parte de su jefe y otros compañeros de trabajo; que en la certificación laboral que expidió el empleador, se manifestó que el contrato de trabajo, había terminado con justa causa, por parte del empleador, causándole un grave daño en el proceso de búsqueda de trabajo que se vio obligado a emprender; que a la terminación de dicho contrato de trabajo, la demandada, no pagó, el valor de la indemnización consagrada en el art. 64 del CST.; que el 15 de julio de 2020, solicita ante la empresa demandada, el pago de la indemnización por despido injustificado; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda, como el monto del último salario devengado; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el contrato de trabajo que vinculó a las partes, finalizó con justa causa y por decisión unilateral de la demandada, ante el incumplimiento grave de las obligaciones contractuales y legales del demandante, al no desarrollar bien sus funciones asignadas; proponiendo como excepciones de fondo, las de inexistencia de las obligaciones, prescripción, buena fe, entre otras; habiéndosele dado por contestada la demanda, mediante providencia del 7 de junio de 2022, tal como consta dentro de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, en sentencia de fecha 9 de diciembre de 2022, declaró que el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, finiquitó sin justa causa y por decisión unilateral de la demandada, en virtud de lo cual, condenó a la sociedad demandada, a reconocer y pagar al actor, a título de indemnización por despido injustificado, la suma de \$20'708.100=, debidamente indexada, que corresponde al monto de los salarios dejados de percibir por el tiempo que hacía falta para la expiración del contrato de trabajo; lo anterior, al considerar que la demandada, no probó los hechos constitutivos de la justa causa alegada; condenando en costas a la demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de la condena impuesta en su contra, por concepto de indemnización por despido injustificado, bajo el argumento que, con la prueba practicada, se acreditó la justa causa que invocó la demandada, para dar por terminado el contrato de trabajo al actor, así como los errores graves que cometió en la ejecución de sus servicios, en el cargo que venía desempeñando; pues, quedó demostrado que el actor, no acreditó la gestión encomendada que tenía a su cargo.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 9 de diciembre de 2022, visto a filio 3 de las diligencias del Tribunal, las partes, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, 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

- 8 -

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

Si el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, finiquitó por decisión unilateral y sin justa causa, por parte de la demandada, en los términos y condiciones en lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR ó REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

El artículo 64 del CST, que consagra de forma tarifada la indemnización de perjuicios por la terminación unilateral e injustificada del contrato de trabajo por parte del empleador, que en tratándose de los contratos a término fijo, corresponderá al valor de los salarios correspondientes al tiempo que le faltare para cumplir el plazo estipulado.

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

Por otra parte, los artículos 60 y 61 del CPTSS y 164 del C.G.P., los cuales imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso.

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre las partes, existió un contrato de trabajo a término fijo, de un año, el cual estuvo vigente desde el 21 de octubre de 2019 al 29 de abril de 2020, en virtud del cual, el demandante, desempeñó el cargo de Coordinador de Inteligencia de Mercados, devengando como último salario mensual, la suma de \$3'633.000=; y, que dicho contrato finiquitó por decisión unilateral de la demandada, alegando justa causa, tal como se infiere de la carta de terminación del contrato de trabajo, de fecha 29 de abril de 2020.

Revisada la carta de terminación del contrato de trabajo, obrante dentro del expediente digital, a nivel de síntesis, se pudo establecer que los hechos imputados al demandante, como constitutivos de la justa causa alegada, se circunscriben a que, el actor, para los años 2019 y 2020, ha incurrido en una serie de faltas repetitivas, en los informes de competencia, incumplimiento en el informe de gestión de cumplimiento, incumplimiento en el informe de asamblea, incumplimiento con el informe de indicadores y participación del mercado, falta de actitud y conducta

irrespetuosa con compañeros y superiores, errores en los contratos de clientes; constituyéndose dichas conductas en un incumplimiento grave de las obligaciones a su cargo, encuadrando dichas conductas, en el reglamento interno de trabajo, numeral 6º del artículo 62 del CST y artículo 58 del CST.

Precisado lo anterior, siguiendo las directrices de la carga de la prueba, de acuerdo con lo establecido en el art. 167 del C.G.P., probado como quedó, que el contrato de trabajo finalizó por decisión unilateral de la demandada, corresponde a la parte accionada, acreditar, dentro del juicio, la existencia de los hechos que se le imputan al demandante, y, que los mismos constituyan violación grave de sus obligaciones o prohibiciones especiales, de tal manera que su conducta se encuadre dentro de la causal alegada por la demandada, de acuerdo con lo manifestado en la carta de terminación del contrato de trabajo, de fecha 29 de abril de 2020, obrante dentro de las diligencias virtuales.

Ahora bien, descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir, la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que, la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, dentro del proceso, que el actor, haya incurrido en las faltas repetitivas que se le imputan en la carta de despido y que las mismas constituyan falta grave al cumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales; ya que, si bien acepta el actor, que le hicieron llamados de atención por la no entrega satisfactoria de informes de cumplimiento, no obstante, está demostrado que, dichos informes siempre fueron entregados por el actor, corrigiendo las falencias que le indicaba la empresa, pero nunca dejó de

entregar los informes requeridos por la demandada, tal como se hace constar en la misma carta de terminación del contrato de trabajo, y, así lo ratifica el testigo traído a declarar por la misma demandada, consistente en la declaración, vertida por el señor Javier Hernando Martínez; además que, el actor, en la diligencia de descargos, rendida el 28 de abril de 2020, nunca aceptó los cargos que se le imputaban, por el contrario, siempre manifestó que hacía lo que humanamente podía, ya que, también ejercía otras funciones, por orden de su empleador, diferentes a las pactadas dentro del contrato de trabajo; pues, aun así, el demandante, demostró que, bien o mal, cumplía con la entrega de informes, conducta, que para la Sala, no reviste la gravedad que le quiso dar la demandada, máxime cuando, ni siquiera en la misma carta de terminación del contrato de trabajo, se indica, de forma específica, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron los hechos que se le imputan al actor; amen que, de la prueba documental allegada y analizada, obrante dentro del expediente digital, también se infiere que el actor, sí ejerció acciones propias, tendientes a cumplir con la entrega de sus informes, como se corrobora con el testimonio rendido por el señor Javier Hernando Martínez; existiendo total orfandad probatoria en la actividad de la demandada, tendiente a demostrar los hechos constitutivos de la justa causa alegada para dar por terminado el contrato de trabajo que vinculó a las partes, al no existir elemento de juicio alguno, que así lo acredite, esto es, que el actor, haya incurrido en una violación grave de sus obligaciones y prohibiciones del orden legal o contractual, como se alega en la carta de terminación del contrato de trabajo, de fecha 29 de abril de 2020, obrante dentro del expediente digital, tal como lo advirtió el Juez de instancia; pues, lo que si se deja entrever es una conducta malintencionada de la empresa demandada, tendiente a deshacerse de su trabajador, quien fielmente ha cumplido con sus obligaciones tanto generales como especiales, en el desempeño de su cargo, tal como emerge de la prueba practicada; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se confirmará la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 28 de octubre de 2022, 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 VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

900000

23 JUN -9 AM 10:55

900000

23 JUN -9 AM

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 21 2022 00117 01
R.I. : S-3531-22
DE : ESPERANZA MONTERROSA PINZÓN
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo de 2023**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las demandadas, contra la sentencia de fecha 24 de octubre de 2022, 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 estando afiliada a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 13 de abril de 1994, 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, habiéndosele negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 30 de septiembre de 2022.

La demandada AFP – PORVENIR S.A., se opuso 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, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 30 de septiembre de 2022.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 24 de octubre de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 13 de abril de 1994, con efectividad, a partir del 1º de mayo de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando al fondo privado demandado, 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, tener como afiliada activa a la demandante, sin solución de continuidad, 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, condenado en costas al fondo privado demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas COLPENSIONES y la 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; pues a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado, obrando de buena fe, el fondo demandado, no habiendo lugar, a la devolución de los gastos de administración que le fueron descontados a la actora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de enero de 2022, visto a folio 3 del expediente, las partes, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, 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 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 13 de abril de 1994, con efectividad, a partir del 1º de mayo de 1994, 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 y consultada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, 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 y 61 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 13 de abril de 1994, con efectividad, a partir del 1º de mayo de 1994, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 13 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 este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, obrante dentro de las diligencias digitales, 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 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, la obligación legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, sin solución de continuidad, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 13 de abril de 1994, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, la totalidad del capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, así como los gastos de administración que le haya descontado a la actora, 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 cualquier concepto, 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, comoquiera que no se 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, con su conducta omisiva, 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 SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

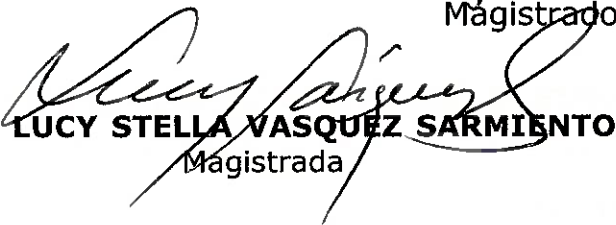
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 24 de octubre de 2022, 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

24 JUL-23 AM 10:53

000006

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 2021 00438 01
R.I. : S-3529-22
DE : LUZ STELLA MORENO VALERO
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo de 2023**, 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 15 de julio de 2022, 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 junio de 1961; que estando afiliada a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 5 de marzo de 1998, 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 del fondo privado demandado, 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 valor de la mesada pensional en el RAIS, resulta ser muy inferior a la que se le reconocería en el régimen de prima media; que elevó solicitud ante el fondo privado demandado, peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación de su afiliación, a dicho régimen pensional, habiéndosele negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, descapitalización del sistema pensional, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 1º de junio de 2022, como consta dentro del expediente digital.

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

habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 1º de junio de 2022, como consta dentro del expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 15 de julio de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 5 de marzo de 1998, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando al fondo privado demandado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de 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, condenando en costas al fondo privado demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin de solicitar 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 el actor, 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.

-13-

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de enero de 2023, visto a folio 3 del expediente, la parte demandante, como la demandada Colpensiones, dentro del término establecido en la Ley 2213 de 2022, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados, para tal efecto.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 5 de marzo de 1998, 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 en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada y consultada.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, 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 y 61 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 5 de marzo de 1998, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen

de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 5 de marzo 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, obrante dentro del expediente digital; ya que, de la documental analizada, 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 respectivo formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de

1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el A-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, sin solución de continuidad, 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 5 de marzo de 1998, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por cualquier concepto, 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, 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-PROTECCIÓN 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 este orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno sobre la decisión de la 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 COLPENSIONES 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 SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

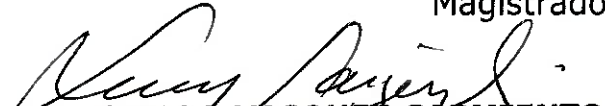
R E S U E L V E

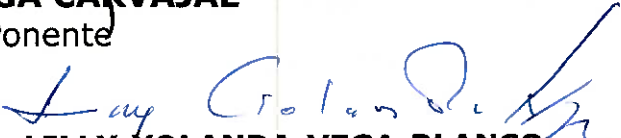
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 15 de julio de 2022, proferida por el Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Procedimiento de Selección de Jueces Laborales

23 JUN -9 AM 10:54



000006

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 2021 00102 01
R.I. : S-3530-22
DE : MARIA ADELA DE JESUS LINARES PEÑA
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo de 2023**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha **30 de junio de 2022**, 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 por ser beneficiaria del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, le asiste el derecho a que su pensión de vejez, sea reconocida, liquidada y pagada, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, sumando los tiempos cotizados, tanto en el sector público como en el sector privado, por ser más beneficiosa esta normatividad frente a las demás normas que

regulan su pensión, por vía de transición, Ley 71 de 1988, en aplicación del principio de favorabilidad, ya que, sumadas la totalidad de las semanas cotizadas, en ambos sectores, arroja un total de 1.226 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, lo que incrementaría la tasa de reemplazo al 90% del IBL, superior a la que tuvo en cuenta COLPENSIONES, en la Resolución GNR-019802 del 17 de septiembre de 2003, con fundamento en la Ley 71 de 1988, Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003; que el 7 de diciembre de 2020, solicitó la reliquidación de la pensión, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, junto con los intereses del retroactivo pensional reconocido, incluyendo el tiempo laborado en el sector público, solicitud que le fue negada mediante Resolución SUB-42846 del 18 de febrero de 2021; que la demandada, tampoco tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales, realmente devengados por la actora, para establecer el IBL; que incoó la presente acción, el 9 de marzo de 2021; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, ya que, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, solo es posible computar las cotizaciones efectuadas exclusivamente en el sector privado, con las cuales no lograba cumplir el mínimo de semanas requeridas, para obtener la pensión bajo esa disposición, ajustándose a derecho la Resolución GNR-019802 del 17 de septiembre de 2003, por medio de la cual COLPENSIONES, reconoció el derecho pensional al actora, bajo las disposiciones de la Ley 71 de 1988, con una tasa de remplazo del 75%; proponiendo como excepciones de fondo las de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, entre otras; dándose por contestada, mediante providencia del 25 de mayo de 2022, tal como consta del expediente digital.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 30 de junio de 2022, absolvió a COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, solo es posible acumular tiempos cotizados, tanto en el sector público como el privado, por disposición de la Ley 71 de 1988, y, no del Acuerdo 049 de 1990, como erradamente lo pretende el accionante; aclarando que no aplica la sentencia de unificación SU-769 del año 2014, respecto de la sumatoria de los tiempos públicos y privados, ya que, esta solo aplica única y exclusivamente para el reconocimiento de la prestación pensional, no para efectos de reliquidaciones cómo se pretende en este proceso; aunado a que la demandada Colpensiones, determinó el IBL, teniendo en cuenta, los factores salariales realmente reportados a Colpensiones, 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, en cuanto absolvió a la demandada, de las pretensiones de la demanda, ya que, si es posible que se le reconozca y pague su derecho pensional, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, sumando las semanas cotizadas, tanto en el sector público como en el sector privado, por ser la norma más favorable al derecho pensional de la actora; aunado a que, la demandante, en aras de establecer el IBL, de los últimos 10 años, se le debe tener en cuenta todos los factores salariales que percibió.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de enero de 2023, visto a folio 3 del expediente, la demandada Colpensiones, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora, para el efecto.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si la demandante, es beneficiaria del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993; y si, en virtud del mismo, le asiste a la demandada, la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, computando la totalidad de las semanas cotizadas tanto en el sector público como en el sector privado al ISS, durante toda su vida laboral; 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 53 de la Constitución Política de 1991, que consagra como principios fundamentales del derecho laboral y de la seguridad social, entre otros, el de la remuneración mínima vital y móvil, el que garantiza el reajuste periódico de las pensiones legales y el de la condición más

beneficiosa en la interpretación y aplicación de las fuentes formales de derecho, en caso de duda.

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, como el artículo 3º de la Ley 100 de 1993, que garantizan el derecho a la seguridad social, como un derecho de carácter irrenunciable.

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

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

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

El art. 31 de la Ley 100 de 1993, dispuso que, a los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le serán aplicables las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte, a cargo del Instituto de los Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta Ley.

Como Régimen pensional anterior vigente a la Ley 100 de 1993, que regía al interior del ISS, tenemos el Acuerdo 049 de 1990, en cuyo artículo 12, consagra los requisitos mínimos exigidos para obtener la pensión de vejez, 55 años si es mujer o 60 años si es hombre; y, 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de

-10^

la edad mínima, ó 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo; y, en su **artículo 20**, la tasa de remplazo máxima del 90%.

El Literal "f", del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, señala que, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta, la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al ISS o a cualquier Caja, Fondo o Entidad del Sector Público o Privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios.

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

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

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

Sentencia SU-769 del 16 de octubre de 2014; y SU-057 de 2018.

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 y 61 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 de la prueba documental, aportada por cada una de las partes, la Sala, pudo establecer, que la demandante, nació el 4 de enero de 1941, que cumplió la edad de 55 años, el 4 de enero de 1996; que para el 1º de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con más de 35 años de edad; que efectuó cotizaciones tanto al sector público, como en el sector privado ante COLPENSIONES; que sumando los tiempos cotizados, tanto en el sector público como en el sector privado, nos arroja un monto total de 1.226 semanas cotizadas durante toda su vida laboral; que mediante Resolución GNR-019802 del 17 de septiembre de 2003, Colpensiones, reconoció la pensión de vejez a la actora, bajo las disposiciones de la Ley 71 de 2003, con una tasa de reemplazo del 75%, sobre un IBL, determinado en la suma de \$887'473=, obteniendo como primera mesada pensional la suma de \$665.605=; que incoó la presente acción, el 9 de marzo de 2021; todo lo anterior, se colige de la documental obrante dentro del expediente digital, prueba esta que no fue objetada, desconocida ni tachada de falsa por las partes, razón por la cual ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a esta Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**; por no compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a Colpensiones, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; ya que, contrario a lo considerado por el a-quo, a la actora, sí le asiste el derecho a que su pensión de vejez, sea reconocida, liquidada y pagada con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por vía de transición, incluyendo las semanas cotizadas tanto al ISS, hoy, COLPENSIONES, como las del SECTOR PUBLICO, sumando un total de tiempos cotizados, en ambos sectores, de 1.226 semanas, tal como se colige de la Resolución GNR-019802 del 17 de septiembre de 2003; pasando por alto el Juzgador de instancia, lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el art. 13 de la citada ley, según los cuales, a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, le son

aplicables las disposiciones vigentes, para los seguros de invalidez, vejez y muerte, que regían al interior del Instituto de Seguros Sociales, hoy, COLPENSIONES, que para el caso que nos ocupa, corresponde al Acuerdo 049 de 1990, normatividad que regía al interior del "I.S.S.", al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, 1º de abril de 1994, debiendo tenerse en cuenta para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones, contempladas en los dos regímenes, las semanas cotizadas, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, ante el ISS ó ante cualquier CAJA DE PREVISION ó el tiempo de servicio como servidores públicos, siendo la entidad pagadora de la prestación que se reclama Colpensiones, respecto de la cual, se deben aplicar las disposiciones vigentes al interior de la misma, conforme a lo dispuesto en el art. 31 de la Ley 100 de 1993, por ser el fondo administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida; amen que, el citado Acuerdo 049 de 1990, no dispone, de forma expresa, que las cotizaciones requeridas para obtener la pensión de vejez, con fundamento en dicha normatividad, deban realizarse de forma exclusiva y directa a COLPENSIONES, como trabajador privado; nótese como, sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencias SU-769 de 2014 y SU-057 de 2018, al interpretar el sentido y alcance del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, precedente jurisprudencial de obligatorio acatamiento para los Jueces, sostuvo que, para la consolidación del mínimo de semanas exigidas por el art.12 del Acuerdo 049 de 1990, no se requiere que estas hayan sido cotizadas de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, sino que basta con que esta sea la entidad pagadora de la prestación pensional que se reclama para aplicar el Acuerdo 049 de 1990, siendo factible, además, computar las semanas cotizadas en otras CAJAS DE PREVISION, criterio este que también recogió actualmente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL-19472020 (Radicación 70918) del 1º de julio de 2020, Magistrado Ponente IVAN MAURICIO LENIS GOMEZ; de otra parte, resalta la Sala, que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, dicha preceptiva, en su artículo 13, literal f), estableció que para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones del régimen de prima media con prestación definida, al que pertenece la demandante, se tendría en cuenta los tiempos de servicios cotizados ante las CAJAS DE PREVISION, del sector público ó privado, con

anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; nótese como, los sistemas pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, si bien, no quedaron atados a esta preceptiva, en cuanto a la edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, no ocurre lo mismo frente al cómputo de las semanas para consolidar el requisito mínimo requerido, conforme a lo preceptuado en el literal f) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, como el literal d) del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, según se infiere del texto del artículo 36 de la citada ley 100 de 1993, que consagró el régimen de transición, sobre el cual apoya sus pretensiones la demandante; en ese orden de ideas, resultaba perentorio para el Juez de instancia, aplicar el principio constitucional de la condición más favorable al trabajador, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, en la medida en que a la actora, se le debió reconocer la pensión de vejez, con base en el Acuerdo 049 de 1990, debiéndosele computar todo el tiempo cotizado, 1.226 semanas, a efectos de determinar la tasa de remplazo en los términos establecidos en el art. 20 del citado Acuerdo 049 de 1990; y, aun cuando no desconoce esta Sala, lo decidido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Laboral, en sentencia No 50896 del 24 de agosto de 2016, Magistrado Ponente, Dr. Fernando Castillo, no obstante, dicho criterio fue modificado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente Sentencia SL-19472020 (Radicación 70918) del 1º de julio de 2020, Magistrado Ponente IVAN MAURICIO LENIS GOMEZ; amen que, en aplicación del principio laboral de la condición más favorable, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, frente a dos interpretaciones razonables sobre una misma norma de seguridad social, según Sentencia T - 395 de 2016, el Juez de instancia, debió aplicar la interpretación más favorable al trabajador, que en el caso que nos ocupa, corresponde a la interpretación que la Corte Constitucional le dio al art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, en las Sentencias SU-769 de 2014, como en la SU-057 de 2018, así mismo el criterio plasmado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL-19472020 (Radicación 70918) del 1º de julio de 2020, Magistrado Ponente IVAN MAURICIO LENIS GOMEZ, las que permite acumular las cotizaciones efectuadas tanto al ISS, como en el sector público; habiendo cumplido la actora, los requisitos señalados en el artículo 12 del citado Acuerdo, en vigencia del régimen de transición

del art. 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se analizó en precedencia, esto es, 55 años de edad, a la que arribó el 4 de enero de 1996, y, 1.226 semanas cotizadas, efectuando su última cotización a COLPENSIONES, el 31 de diciembre de 2003.

Así las cosas, habrá de CONDENARSE a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de vejez de la demandante, con fundamento en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, es decir, con una tasa de remplazo del 87%, comoquiera que cotizó un total de 1.226 semanas, sobre el Ingreso Base de Liquidación, determinado en la suma de \$887.473=, toda vez que, el mismo fue determinado con los ingresos laborales que reportó cada uno de los empleadores de la accionante al ISS, sin que la actora, haya probado otros ingresos diferentes a los tenido en cuenta por la accionada en la Resolución 019802 del 17 de septiembre de 2003, lo que nos arroja como primera mesada pensional la suma de \$772.101=, a partir del 1º de enero de 2004, junto con los aumentos legales a que haya lugar año tras año, 14 mesadas al año; igualmente, se condenará a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la demandante, las diferencias dinerarias pensionales existentes entre la pensión primigenia que viene pagando a la actora, y, el monto de la pensión reconocida a través de esta providencia, causadas a partir del 7 de diciembre de 2017, sumas estas que deberán pagarse, debidamente indexadas, teniendo en cuenta el IPC causado desde la fecha de exigibilidad de cada una de las diferencias pensionales adeudadas y hasta cuando se verifique su correspondiente pago, según certificación que expida el DANE; toda vez que, las diferencias pensionales, causadas con anterioridad al 7 de diciembre de 2017, se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, si se tiene en cuenta que la actora, interrumpió el termino prescriptivo con la reclamación que elevara el 7 de diciembre de 2020, habiéndose incoada la demanda, el 9 de marzo de 2021, según acta de reparto obrante dentro del expediente digital, conforme a lo establecido en el art. 151 del CPTSS; no obstante lo anterior, se absolverá a la demandada, del pago de los intereses moratorios peticionados, de que trata el art.141 de la Ley 100 de 1993, sobre las diferencias pensionales adeudadas, por resultar improcedentes los mismos, comoquiera que la pensión de vejez de la demandante, cuyo

reconocimiento se ordena a través de esta providencia, tiene como sustento, la nueva línea jurisprudencial, trazada por la Corte Constitucional, en la Sentencia No SU – 769 del 16 de octubre de 2014, como en la SU-057 de 2018, como por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL-19472020 (Radicación 70918) del 1º de julio de 2020, Magistrado Ponente IVAN MAURICIO LENIS GOMEZ; obrando la demandada, de buena fe, al reconocer oportunamente la pensión de vejez de la actora, bajo las disposiciones de la Ley 71 de 1988, con estricto apego a la Ley, amén de resultar improcedentes los mismos sobre reliquidación pensionales; nótese como, sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencia bajo Radicación 45491 del 18 junio de 2014, Magistrado Ponente JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, ha sostenido que, en tratándose de reliquidaciones o reajustes pensionales, no proceden los intereses moratorios, por no configurarse en estricto sentido, los presupuestos del art. 141 de la Ley 100 de 1993, al no incurrir en mora el ente accionado, en el pago total de la mesada pensional correspondiente, como en el caso que nos ocupa.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, imponiendo las COSTAS de primera instancia, en cabeza 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.- REVÓQUESE la sentencia apelada, de fecha 30 de junio de 2022, proferida por el **Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá**; y, en

su lugar, CONDENASE a COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de vejez de la demandante MARIA ADELA DE JESUS LINARES PEÑA, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de enero de 2004, en cuantía de \$772'101=, equivalente al 87% del IBL, 14 mesadas al año, junto con los aumentos legales a que haya lugar año tras año, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARENSE probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la demandada, respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 7 de diciembre de 2017, y no probados los demás medios exceptivos, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la demandante MARIA ADELA DE JESUS LINARES PEÑA, las diferencias dinerarias pensionales existentes, entre el monto de la mesada pensional primigenia que viene pagando a la actora, y, el monto de la pensión de vejez reconocida a través de esta sentencia, causadas a partir del 7 de diciembre de 2017, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONDENAR en COSTAS de primera instancia a COLPENSIONES.

QUINTO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Salva voto parcial

000006

23 JUN -9 AM: 54

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 05 2021 00130 01
R.I. : S-3528-22
DE : JULIAN PARRA DIAZ
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo de 2023**, 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 21 de junio de 2022, proferida por el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 23 de agosto de 1962; que estando afiliado a Colpensiones, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el 7 de diciembre de 1995, 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, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 7 de junio de 2022.

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

buena fe, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 7 de junio de 2022, tal como se desprende de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 21 de junio de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 7 de diciembre de 1995, 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 y el bono pensional, si lo hubiere; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de 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 la 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 afiliado al RAIS, además que el actor, conocía de las características de cada régimen; y que, con la orden impartida de traslado y reactivación de la afiliación del actor, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

-8-

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; pues al actor, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado; aunado a que la condena en costas fue muy excesiva.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de enero de 2023, visto a folio 3 del expediente, las demandadas AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, dentro del término establecido en la Ley No 2213 del 13 de junio de 2023, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte demandante, para tal efecto.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por 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 7 de diciembre de 1995, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 y consultada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, 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 y 61 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**, en

cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 7 de diciembre de 1995, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, 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 7 de diciembre de 1995, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, obrante dentro de las diligencias virtuales, 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 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 7 de diciembre de 1995, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, la totalidad del capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, el bono pensional, si lo hubiere, así como los gastos de administración que le haya descontado al actor, dentro del curso de su afiliación; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por cualquier concepto, 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, al fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, de acuerdo con lo razonado en precedencia.

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, con su conducta omisiva, 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, habrá de CONFIRMARSE la sentencia impugnada y consultada, 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 SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 21 de junio de 2022, proferida por el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

Salva voto parcial.

23 JUN -9 AM 10:54

000006

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. : Sumario No. 00 2023 00485 01
R.I. : S-3718-23
DE : ANGIE VIVIANA GARCÍA ORTIZ.
CONTRA : SANITAS EPS.

En Bogotá D.C., ocho (08) de junio del año dos mil veintitrés (2023).

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 accionada SANITAS EPS EN LIQUIDACIÓN, contra la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2022, proferida por la **SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, 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 ACCIONANTE

Afirma la accionante, ANGIE VIVIANA GARCÍA ORTIZ, a nivel de síntesis, que está afiliada a SANITAS EPS; que viene padeciendo durante más de 10 años problemas de salud, por un procedimiento estético, ocasionados por la inyección de biopolímeros en los glúteos; que el 16 de noviembre del año 2016, acudió a la EPS SANITAS S.A, donde le fue realizada una resonancia magnética en los glúteos, diagnosticándola con Alojenosis iatrogénica; que, el día 10 de febrero del 2019, por remisión de la EPS SANITAS S.A, se le realizó resonancia magnética de pelvis, con la finalidad que el especialista, determinara el procedimiento adecuado para su caso, arrojando dicho examen, que los biopolímeros, habían migrado a la parte lateral de los muslos de ambas piernas, aumentando su dolor; que, desde el 2019, ha solicitado a la EPS SANITAS S.A. la remisión para la realización de cirugía con el fin de retirar los biopolímeros, sin embargo, indica que no es posible realizar tal procedimiento, debido a que se trataba de una complicación de un procedimiento estético y dicho procedimiento no lo cubría la EPS; que, el día 18 de noviembre de 2020, le realizaron una nueva resonancia en Colsanitas, donde se dictaminó que, debido a que no hubo un tratamiento efectivo, respecto de los biopolímeros, estos migraron a los Ganglios en la región inguinal; que, el día 16 de febrero de 2021, debido a los dolores intensos que tenía, fue atendida por un Oncólogo especialista en dolores paliativos, quien le ordena medicamentos para los dolores y la remite a Cirugía Plástica; que, día 3 de marzo del año 2021, el staff médico de la E.P.S SANITAS S.A, le indican que los riesgos por el retiro de los biopolímeros son más altos que los beneficios; que, se vio obligada a acudir a un especialista en retiro de Biopolímeros el Dr. Iván Santos, el día 9 de marzo del año 2021, quien le manifiesta que, los biopolímeros son líquidos que migran con el paso del tiempo, entre más se espera más migran y menos se pueden retirar, lo que hace que este tipo de cirugía se deba programar como prioritaria y de forma inmediata; en razón a ello, en el mes de abril de 2021, instauró acción Tutela, en contra de la EPS demandada, el 15 de abril de 2021, el Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal Con Función De Conocimiento de Medellín – Antioquia, Negó la tutela, fallo contra el que, interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto favorablemente,

mediante fallo del 12 de octubre 2021, en el que el Juzgado 16 Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento, amparó sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, ordenando a la accionada, convocar y realizar nuevamente el staff médico de cirugía plástica, teniendo en cuenta el concepto dado por el médico cirujano plástico particular, así mismo, brindarle un tratamiento integral; no obstante, en aras de que sus padecimientos y condición de salud no se agravará más, el día 08 de julio de 2021, se practicó la cirugía de extracción de biopolímeros, lo que la llevo a sufragar la suma de \$33.093.104; que la EPS SANITAS S.A, ha sido negligente, que las afectaciones en su cuerpo son irreversibles, con el paso del tiempo, al no tener atención médica oportuna, generándole un perjuicio irremediable en su salud; que presento solicitud de reembolso de los gastos en los que incurrió en el procedimiento de retiro de biopolímeros, los cuales ascienden a la suma de \$33.093.104, ante la EPS demandada, en los meses de noviembre, diciembre del año 2021 y 27 de enero de 2022, sin que la demandada, haya efectuado el respectivo reembolso; hechos sobre los cuales fundamenta sus pretensiones;

Mediante auto de fecha 28 de abril de 2022, la **SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, admitió la solicitud presentada por **ANGIE VIVIANA GARCÍA ORTIZ**, ordenando correr traslado a la demandada **SANITAS EPS.**, requiriendo al prestador **CLÍNICA MARLY** y a la accionante.

TESIS DE LA ACCIONADA

Trabada la relación jurídica procesal, la accionada **SANITAS EPS**, contestó en tiempo la demanda, señalando que, validando los Planes Obligatorios de Salud vigentes, durante el lapso que refiere la demandante, en los hechos de la demanda, se encuentra que, los procedimientos requeridos por la demandante, al derivarse de una intervención de tipo estético, no están cubiertos por éstos, por lo que la EPS, no está en la obligación de reembolsar los dineros por ella invertidos; que en virtud de acciones de tutela, los Jueces, han ordenado a las EPS,

cubrir procedimientos, medicamentos y tecnologías no POS, por lo cual el aseguramiento y prestación de estos procedimientos, medicamentos y tecnología no POS, se circunscribe únicamente al mandato judicial; que en este caso, hay una sentencia de segunda instancia, de fecha 12 de octubre de 2021, en la que se ordenó convocar y realizar nuevamente el Staff Médico, teniendo en cuenta el concepto dado por el médico cirujano plástico particular, doctor RAFAEL IGNACIO HERRERA RAMOS, para determinar si hay lugar a la cirugía de "extracción de los biopolímeros", en razón al diagnóstico de "CUERPO EXTRAÑO QUE PENETRA A TRAVÉS DE LA PIEL"; no obstante, la demandante, se realizó el procedimiento en marzo de 2021, antes del fallo de tutela de segunda instancia, el cual no tiene efectos retroactivos, por lo cual dicho procedimiento sigue estando por fuera del POS y a cargo de la demandante; que no hay orden judicial de tutela, que ordene la no aplicación del POS y que por excepción se cubra una tecnología, medicamento o intervención fuera de éste, por lo que, al no estar en el POS, no es posible el reembolso solicitado.

Por su parte, el prestador **CLÍNICA MARLY**, atendió el requerimiento efectuado por el A-quo, señalando que, la demandante, fue atendida como paciente particular, el 08 de julio de 2021, ingresando a través del servicio de cirugía ambulatoria, para resección quirúrgica de materiales exógenos por Alogeniosis en bloque - área glúteos; que, la clínica MARLY no hace parte de la red de prestadores de SANITAS EPS; que en la hoja de ingreso de la paciente, quedó registrado que se encontraba afiliada a SANITAS EPS, al momento de la atención, sin embargo, no se informó del ingreso de la paciente a la EPS SANITAS, ya que, la demandante, ingreso como paciente particular; adjuntando historia clínica y factura No. 908780, en la que se hace constar el desembolso que efectuó la demandante, por dicho procedimiento, en cuantía de \$6.841.448,

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La **SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA**

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, mediante sentencia del 15 de diciembre de 2022, resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenando a la demandada SANITAS EPS, reconocer y pagar a favor de la demandante, la suma de \$31.206.268; lo anterior, al considerar que, SANITAS EPS, no le brindó a la demandante, atención para su patología, cuyo diagnóstico era de su pleno conocimiento, omitiendo con su actuar, sus obligaciones de calidad, oportunidad, pertinencia y continuidad, por lo que, la negligencia de la EPS demandada, de brindar los servicios de salud requeridos y de forma oportuna, llevaron a la demandante, a recurrir a la intervención quirúrgica particular, en atención a la negativa por parte de su EPS, sustentada en la supuesta exclusión del procedimiento del POS, dejando a la demandante, a su suerte y sin gestión de sus riesgos en salud, por lo que, la conducta asumida por la EPS, condujo a la fragmentación del tratamiento indispensable que requería para su recuperación la demandante, poniendo en peligro su calidad de vida e integridad física, siendo la EPS, la directamente responsable de la prestación del servicio de salud a sus afiliados, de forma integral, eficiente y oportuna, imponiendo una carga económica a la demandante, que no debía asumir, por lo que ordenó el reembolso de los gastos demostrados, en que incurrió la accionante, en la suma de \$31.206.268.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de la SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, la accionada SANITAS EPS, interpone oportunamente el recurso de apelación, solicitando se revoque el fallo proferido, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas, bajo el argumento que, cubrió todo lo que la paciente necesitó, siempre que estuviera contemplado en el POS; que no existió, falencia que obstruyera el acceso o la atención que la demandante necesitó, asegurando la prestación, dentro de los límites que le impone la ley; que, la usuaria, decidió acceder a los servicios de la Clínica Marly, de manera particular, es decir, fue su decisión prescindir del aseguramiento del Sistema General de Seguridad en Salud a través de EPS SANITAS, razón

por la cual no puede exigir el reembolso de los dineros que solventaron esa atención.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si recae en cabeza de la demanda **EPS SANITAS**, la obligación de reembolsar a la demandante, las sumas objeto de condena, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de Instancia; lo anterior, con miras a **CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR** la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; 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 48 de la Constitución Política de Colombia**, que consagra la seguridad social, como un servicio público y un derecho irrenunciable de todos los habitantes de la Republica de Colombia.

El **Artículo 49 de la Constitución Política de Colombia**, consagra la atención de la salud como servicio públicos a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

El artículo 3 de la Ley 100 de 1993, preceptúa que el Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

El artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, que establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del plan obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, señala que, "Las entidades promotoras de Salud, a las que este afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y **en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud, para cubrir las obligaciones para con sus usuarios**",

A renglón seguido señala la norma que, la solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente.

Finalmente indica la norma, que en ningún caso la Entidad promotora de Salud, hará reconocimientos económicos, ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no adscritas, salvo lo aquí dispuesto.

Por su parte **el numeral 40 del artículo 8º del Acuerdo 008 de 2009, el artículo 3º del decreto 412 de 1992 y el artículo 9º de la Resolución 5261 de 1994**, definen urgencia como "la alteración de la integridad física, funcional y/o mental de una persona, por cualquier causa con cualquier grado de severidad, que compromete la vida o funcionalidad, y que requiere acciones oportunas de los servicios a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas permanentes o futuras, o en los casos en que se demuestre incapacidad, imposibilidad,

negativa injustificada o negligencia demostrada de la misma, para cubrir las obligaciones con los usuarios.

El art. 164 ley 100 de 1993, según el cual, en el Sistema General de Seguridad en Salud, las EPS no podrán aplicar preexistencias a sus afiliados.

PREMISA FÁCTICA

Los artículos 60 Y 61 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 la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, si se tiene en cuenta que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., demostró, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, haber cumplido, previamente, con los requisitos a que alude el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, para que recaiga en cabeza de la accionada, SANITAS EPS, la obligación de reembolsar a favor de la demandante, las sumas objeto de condena; esto es, la negativa injustificada o negligencia en que incurrió la Entidad Promotora de Salud, para cumplir oportunamente con las obligaciones que estaban a su cargo, a fin de someter a la demandante, al procedimiento requerido y ordenado por su médico tratante, "Resección Quirúrgica de Materiales Exógenos por Alogenosis en Bloque – Área Glúteos", lo que forzó a la accionante, para que el día 8 de julio de 2021, la Clínica Marly, realizara tal procedimiento, acreditando la accionante, que dicho procedimiento obedecía a sus patologías derivadas de la implantación de biopolímeros en sus glúteos, mas no, para la realización de una cirugía estética, como erradamente lo

manifestaba la accionada, pues, el riesgo de una afectación grave a su salud y vida era inminente y requería de acciones oportunas e inmediatas, como lo era la práctica del procedimiento quirúrgico requerido, a fin de conservar la vida en condiciones dignas y justas y prevenir consecuencias graves permanentes o futuras, tal como se colige de la historia clínica obrante en el expediente digital; advirtiéndole que dicho procedimiento, como su tratamiento posterior, fue negado por la EPS accionada, sin causa justificada, a pesar de mediar amparo constitucional en el que se ordenó a la accionada, atender las dolencias en salud que padecía la accionante, sin que se le hubiera brindado a la demandante, otro tratamiento alternativo, para el manejo de sus patologías y dolencias; de modo que, atendiendo la urgencia de la atención en salud que requería la actora, por razón de sus patologías, dicho procedimiento fue atendido el 8 de julio de 2021, por la Clínica Marly, habiendo desembolsado la demandante, por el mencionado procedimiento, como por medicamentos, la suma de \$31.206.268, suma esta que goza de soporte real, respecto de su erogación, tal como se colige de los documentos aportados por la Clínica Marly, como por la demandante; razones por las que, en el presente caso, es viable dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, tal como lo estimo la Juez de Instancia; debiendo ser rembolsables por la EPS, los gastos en que incurrió la demandante, para paliar sus dolencias, derivadas de la implantación indebida de biopolímeros en sus glúteos; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguna, 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 accionada **EPS SANITAS**.

COSTAS

Sin **COSTAS** para esta instancia.

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

-11-

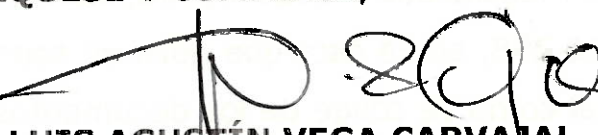
BOGOTÁ D. C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia impugnada, de fecha **15 de diciembre de 2022**, proferida por la **SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada
Salvo voto


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

23 JUN -9 AM 10:50

000006

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. : Sumario No. 00 2023 00380 01
R.I. : S-3691-23
DE : OFIR SALAZAR DE VALENCIA.
CONTRA : MEDIMAS E.P.S. EN LIQUIDACIÓN.

En Bogotá D.C., ocho (08) de junio del año dos mil veintitrés (2023).

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 accionada MEDIMAS E.P.S. EN LIQUIDACIÓN, contra la sentencia de fecha 09 de junio de 2022, proferida por la **SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, 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.

- 3 -

TESIS DEL ACCIONANTE

Afirma la accionante, OFIR SALAZAR DE VALENCIA, a nivel de síntesis que, es adulto mayor, afiliada a MEDIMAS EPS; que es paciente de alto riesgo, con antecedentes de cardiopatía dilatada de origen isquémico; que, mediante radicado No. 429076916 de fecha 06 de noviembre de 2019, MEDIMAS EPS, autorizó paquete de implante marcapaso Tricameral – Resincronizador; que, ante la premura con la que se requería el Resincronizador, el dispositivo fue comprado; que, el día 08 de noviembre de 2019, le fue practicada la intervención quirúrgica, para colocar el Cardio Resincronizador ordenado por MEDIMAS EPS; que a la fecha, se han elevado tres solicitudes ante la accionada, los días 25 de noviembre, 02 de diciembre de 2019 y 05 de abril de 2020, peticionando el reembolso de los gastos en que incurrió por concepto de implante marcapaso Tricameral – Resincronizador, por la suma de \$33.600.000, sin embargo, la accionada, se ha negado al reembolso, alegando la falta de documentación; hechos sobre los cuales fundamenta sus pretensiones.

Mediante auto de fecha 08 de julio de 2021, la **SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, admitió la solicitud presentada por **OFIR SALAZAR DE VALENCIA**, ordenando correr traslado a la demandada **MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN**, requiriendo al prestador **COMFAMILIAR RISARALDA** y a la accionante.

TESIS DE LA ACCIONADA

Trabada la relación jurídica procesal, la accionada **MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN**, contestó en tiempo la demanda, señalando que, la usuaria OFIR SALAZAR DE VALENCIA, pertenece a medicina prepagada MEDPLUS, que su tratamiento médico lo realiza a través de la red de su EPS PREPAGADA y con manejo por la IPS CARDIOLOGOS DEL CAFÉ, allí le fue prescrito el procedimiento "Paquete- DE IMPLANTE MARCAPASO TRICAMERAL- RESINCRONIZADOR", pero dado a que este servicio no se encuentra dentro de lo pactado con su medicina prepagada, la

demandante, solicita a la EPS MEDIMAS, la autorización del procedimiento prescrito en su Medicina prepagada; que MEDIMAS, en respuesta a la solicitud de la demandante, el día 6 de noviembre de 2019, procede a autorizar el servicio con solicitud N° 429076916, direccionada a la red prestadora IPS SOCIMEDICOS SAS IPS CLINICA SAN RAFAEL "Paquete DE IMPLANTE MARCAPASO TRICAMERAL- RESINCRONIZADOR; que, la usuaria decide de forma particular realizarse el procedimiento IMPLANTE MARCAPASO TRICAMERAL - RESINCRONIZADOR, el día 8 de noviembre de 2019, en la IPS CLINICA COMFAMILIAR de la ciudad de Pereira; razones por las que indica, que no ha violado o amenazado los derechos fundamentales de la actora.

Por su parte, el prestador **COMFAMILIAR RISARALDA**, manifiesta que, la paciente Ofir Salazar Valencia, fue programada de forma ambulatoria, para el servicio de Cardiología Invasiva a cargo de MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA; que el procedimiento fue programado con el conocimiento de que, su medicina prepagada, no tenía cobertura por el insumo especial que requería, motivo por el cual, la paciente, cancelo de manera particular el insumo, ya que, por MEDIMÁS, el procedimiento era más demorado; que, COMFAMILIAR RISARALDA, no hace parte de la red de prestadores de MEDIMÁS EPS; anexando copia de la factura y estado de cuenta de los servicios prestados a la paciente, los cuales ascienden a la suma de \$33.600.000.

Finalmente, la demandante, al atender el requerimiento efectuado por el A-quo, remitió copia del derecho de petición, radicado ante la demandada MEDIMAS EPS, el día 21 de julio de 2020.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La **SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, mediante sentencia del 09 de junio de 2022, resolvió acceder a las pretensiones de la demanda, ordenando a la accionada MEDIMAS EPS, reconocer y reembolsar a favor

de la demandante, la suma de \$33.600.000; lo anterior, al considerar que, en el presente asunto, sin duda, el estado de salud que aquejaba a la accionante, exigía respuesta inmediata por parte de la demandada, de ahí que, la demandada, haya emitido la autorización respectiva para un procedimiento que si bien no constituía una urgencia, se necesitaba de manera prioritaria, teniendo en cuenta el cuadro clínico de cardiopatía dilatada de origen isquémico y avanzada edad, que padecía la accionante, por lo que se dan los presupuestos contemplados en el art. 14 de la Resolución 5261 de 1994, para despachar favorablemente los pedimentos de la accionante, esto es, haber sido autorizado por la EPS, para una atención específica, ordenando el reembolso de los gastos demostrados, en los que incurrió la accionante, en la suma de \$33.600.000.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de la SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, la accionada MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN, interpone oportunamente el recurso de APELACIÓN, solicitando se revoque el fallo proferido, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas, bajo el argumento que, ejecuto la gestión administrativa a que hubo lugar, autorizando el servicio solicitado por la afiliada, direccionando el mismo a la red prestadora, no obstante, la demandante, decidió realizarse el procedimiento de forma particular.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si recae en cabeza de la demanda **MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN**, la obligación de reembolsar a favor de la demandante, las sumas objeto condena, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la

Juez de Instancia; lo anterior, con miras a **CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR** la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; 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 48 de la Constitución Política de Colombia, que consagra la seguridad social, como un servicio público y un derecho irrenunciable de todos los habitantes de la Republica de Colombia.

El Artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, consagra la atención de la salud como servicio públicos a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

El artículo 3 de la Ley 100 de 1993, preceptúa que el Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

El artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, que establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del plan obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, señala que, "Las entidades promotoras de Salud, a las que este afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., **cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica** y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada

o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud, para cubrir las obligaciones para con sus usuarios”,

A renglón seguido señala la norma que, la solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente.

Finalmente indica la norma, que en ningún caso la Entidad promotora de Salud, hará reconocimientos económicos, ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no adscritas, salvo lo aquí dispuesto.

Por su parte **el numeral 40 del artículo 8º del Acuerdo 008 de 2009, el artículo 3º del decreto 412 de 1992 y el artículo 9º de la Resolución 5261 de 1994**, definen urgencia como “la alteración de la integridad física, funcional y/o mental de una persona, por cualquier causa con cualquier grado de severidad, que compromete la vida o funcionalidad, y que requiere acciones oportunas de los servicios a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas permanentes o futuras, o en los casos en que se demuestre incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la misma, para cubrir las obligaciones con los usuarios.

PREMISA FÁCTICA

Los artículos 60 Y 61 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 la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y

alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., demostró, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, haber cumplido, previamente, con los requisitos a que alude el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, esto es, que mediara autorización expresa por parte de MEDIMAS EPS, previa recomendación del médico tratante, para someterse al procedimiento quirúrgico requerido, **IMPLANTE MARCAPASO TRICAMERAL - RESINCRONIZADOR**, el día 8 de noviembre de 2019, en la IPS CLINICA COMFAMILIAR de la ciudad de Pereira; que dicho procedimiento, obedecía a una situación catalogada como de urgencia, pues, al ser paciente de alto riesgo, dados sus antecedentes de cardiopatía dilatada de origen sistémico, como su avanzada edad, requería de acciones oportunas, inmediatas e inminentes, a fin de conservar la vida, tal como se colige de la historia clínica obrante en el expediente digital, ya que, su patología implicaba un riesgo de muerte súbita, tal como lo establece el numeral 40 del artículo 8º del Acuerdo 008 de 2009, de modo que, atendiendo la premura que requería la situación, el mismo fue realizado el día 8 de noviembre de 2019, por la IPS CLINICA COMFAMILIAR, de la ciudad de Pereira, habiendo desembolsado la demandante, por dicho procedimiento, la suma de \$33.600.000, suma esta que goza de soporte real, respecto de su erogación, tal como se colige de lo manifestado por la propia IPS CLINICA COMFAMILIAR; recayendo en cabeza de la accionada MEDIMAS EPS, la obligación de reembolsar dicha suma, a favor de la demandante, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguna, 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 accionada **MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN**.

COSTAS

Sin **COSTAS** para 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,

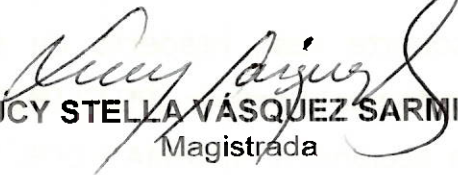
R E S U E L V E

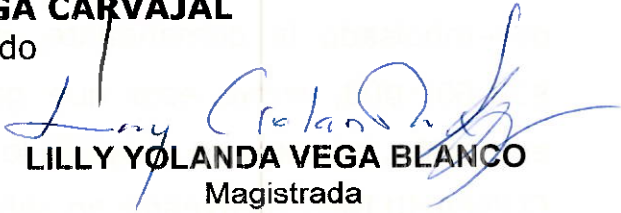
PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia impugnada, de fecha **09 de junio de 2022**, proferida por la **SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

66-01144 6-NOV-23

900000

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 37 2020 00380 01
R.I. : S-3453-22
DE : ROSA ELYND PARAMO FIERRO.
CONTRA : MARTHA LUCIA GUEVARA NAVAS.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de mayo del año 2023**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la demandante, contra la sentencia de fecha 26 de julio de 2022, proferida por el Juez 37 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 ROSA ELYND PARAMO FIERRO, a nivel de síntesis, que prestó sus servicios de forma personal, a favor de la demandada, mediante un contrato de trabajo, desde el 07 de mayo de 2018 y hasta

- 8 -

el día 30 de mayo de 2019, el cual, se terminó de forma unilateral y sin justa causa, por parte de la demandada; desempeñándose como enfermera auxiliar, de la señora VICTORIA NAVAS DE PEREZ (tía de la demandada), devengando como última remuneración, la suma de \$1.724.000; que la actividad era desarrollada por turnos de 24 horas, que iniciaban a las 8:00 am, y los fines de semana, los turnos eran de 48 horas, cada 15 días, que los viernes, previo al turno de 48 horas, la jornada laboral era de 12 horas, de 8:00 am a 8:00 pm; que, citó a la demandada, ante el Ministerio de Trabajo, el día 10 de julio de 2019, sin embargo, la demandada, no asistió; adeudándole, a la terminación de la relación laboral, el valor de sus prestaciones sociales, vacaciones, horas extra e indemnizaciones, causadas con ocasión y al término del contrato de trabajo; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

Inicialmente, la demanda correspondió por reparto, al Juzgado 08° de pequeñas causas de Bogotá, quien, mediante auto de fecha 11 de agosto de 2020, remitió por competencia, por razón de la cuantía, el expediente a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá, correspondiéndole por reparto, al Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada MARTHA LUCIA GUEVARA NAVAS, a través de apoderado judicial, contestó en termino 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, sin que haya prestado algún servicio directamente a su favor, ya que, quien vinculo a la demandante, fue la señora VICTORIA NAVAS DE PEREZ (Q.E.P.D.), para que la cuidara, en su condición de auxiliar de enfermería; proponiendo como excepciones, las que denominó inexistencia de la relación laboral, cobro de lo no debido, entre otras; dándose por contestada la demanda, a través de providencia del 06 de diciembre de 2021, tal como consta a folio 148 del expediente.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, mediante sentencia de fecha 26 de julio de 2022, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la relación laboral y falta de legitimación en la causa por pasiva, absolviendo a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra, condenando a la demandante, al pago de las costas; lo anterior bajo el argumento que, la parte actora, no acreditó que prestó sus servicios personales, a favor de la demandada, pues, contrario a lo afirmado por la demandante, lo que si quedó acreditado, fue que la demandante, prestó sus servicios personales, a favor de la señora VICTORIA NAVAS DE PÉREZ (Q.E.P.D), quien, se encargó de vincularlo directamente, no aportando entonces, los elementos de juicio suficientes que dieran cuenta de la existencia de la relación laboral alegada, fuente de sus pretensiones.

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 acojan las pretensiones de la demanda, toda vez que, con la prueba documental allegada con el escrito de demanda, quedó demostrado el contrato de trabajo, base de sus pretensiones.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 24 de marzo de 2023, visto a folio 5 del cuaderno del Tribunal, la parte demandante, dentro del término establecido en art. 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, allegó, vía correo electrónico, sus alegaciones; y, la parte demandada, los presentó de forma extemporánea, los cuales no se tendrán en cuenta.

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

-10-

puntos de inconformidad expresados por la parte demandante, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

EL PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia apelada, 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 las partes, existió un contrato de trabajo, dentro del periodo comprendido del 07 de mayo de 2018 al 30 de mayo de 2019; y si, en virtud del mismo, le asiste a la demandada MARTHA LUCIA GUEVARA NAVAS, la obligación de reconocer y pagar las acreencias laborales objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegados en el libelo demandatorio; lo anterior con miras a CONFIRMAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

El artículo 64 del mismo código, que establece de forma tarifada la indemnización de perjuicios, por el finiquito del contrato de trabajo sin justa causa por parte del empleador.

El artículo 65 del C.S.T., que establece la denominada indemnización moratoria, por el no pago oportuno, por parte del empleador, de los

salarios y prestaciones sociales al momento del finiquito del contrato de trabajo.

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

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, los artículos 60 y 61 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 aportadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto absolvió a la demanda, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; comoquiera que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., no acreditó de forma clara y fehaciente, dentro del proceso, la prestación material y efectiva de sus servicios personales a favor de la demandada; y, que los mismos, hayan sido vinculados o contratados directamente por la demandada MARTHA LUCIA GUEVARA NAVAS, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda, no siendo suficiente para demostrar estos hechos, la prueba documental obrante en el expediente digital, consistente en dos certificaciones de fechas 31 de mayo de 2019 y 29 de abril de 2019, expedidas por la demandada, ya que, dentro de las mismas, se hace constar expresamente que, los servicios personales de la actora, fueron contratados directamente y a favor de la señora VICTORIA NAVAS DE

PÉREZ, para ejercer el cargo de enfermera auxiliar, destinada a su cuidado, prueba documental ésta, que goza de pleno valor probatorio, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba, como quiera que la misma, no fue objetada ni desconocida por la parte demandante, muy por el contrario, fue quien la allegó como elemento de prueba, sobre los hechos sustento de sus pretensiones; circunstancias éstas, que se corroboran, con lo dicho por los testigos recepcionados, consistente en las declaraciones vertidas por las señoras GIOMAR LUCERO MERCHAN GONZALEZ y MARTHA AIDÉ MORA RODRÍGUEZ, quienes fueron claras, infanticas y contundentes en afirmar, que la aquí demandante, prestaba sus servicios como auxiliar de enfermería, a favor de la señora VICTORIA NAVAS DE PÉREZ (Q.E.P.D.), tía de la demandada, mas no a favor de la aquí demandada, fungiendo la señora VICTORIA NAVAS DE PÉREZ (Q.E.P.D.), como la verdadera empleadora de la demandante, quien se encargó de su contratación, pagando sus salarios; existiendo **total orfandad probatoria** en la actividad de la demandante, tendiente a demostrar los elementos esenciales configurativos del contrato de trabajo, fuente de sus pretensiones, a las luces de lo establecido en el Art. 23 del C.S.T.; no operando, a su vez, la presunción a que alude el artículo 24 del C.S.T., como quiera que la actora, ni siquiera acreditó la prestación material y efectiva del servicio alegado, a favor de la demandada MARTHA LUCIA GUEVARA NAVAS, presunción que aun cuando releva a la trabajadora, de la actividad encaminada a demostrar la subordinación de sus servicios, no la exime de la obligación de demostrar, la prestación material y efectiva del servicio, a favor de la parte demandada, así como las demás 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 acredito debidamente la demandante, dentro del juicio, de acuerdo con lo razonado en precedencia; en este orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reparo 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.

-14-

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

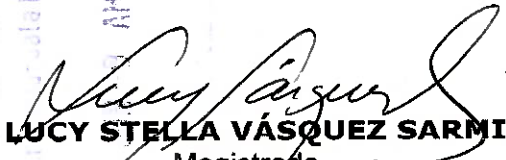
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada, de fecha **26 de julio de 2022, proferida por el Juez 37 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


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

000006

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 36 2021 00347 01
R.I. : S-3512-22
DE : HERNAN RAMON GONZALEZ PARDO
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo de 2023**, 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 **3 de octubre de 2022**, 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 el demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho a que la demandada Colpensiones, le actualice su historia laboral, incluyendo el tiempo laborado con la entidad FUNDACIÓN CENTRO DE INVESTIGACIÓN DOCENCIA Y CONSULTORÍA "CIDCA", dentro del periodo comprendido del 1º de abril de 2017 al 25 de marzo de 2020, ya que, fueron semanas dejadas de cotizar por dicho empleador, habiendo omitido Colpensiones,

su deber legal de efectuar el correspondiente cobro coactivo, ante dicha entidad; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, COLPENSIONES, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que, la demandada Colpensiones, no ha omitido su deber legal de realizar acciones de cobro coactivo al empleador FUNDACIÓN CENTRO DE INVESTIGACIÓN DOCENCIA Y CONSULTORÍA "CIDCA", ya que, el demandante, no aparece dentro de dicho periodo como afiliado activo por parte de dicha fundación; proponiendo como excepciones de fondo las de prescripción, cobro de lo no debido, entre otras; dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 24 de marzo de 2022, como se desprende de las diligencias virtuales .

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 3 de octubre de 2022, resolvió ABSOLVER a la demandada Colpensiones, de todas y cada una de las pretensiones impetradas en su contra, bajo el argumento que, de la prueba obrante dentro del plenario, no se logró demostrar que el demandante, haya prestado servicios como trabajador dependiente del empleador FUNDACIÓN CENTRO DE INVESTIGACIÓN DOCENCIA Y CONSULTORÍA "CIDCA", dentro del periodo comprendido del 1º de abril de 2017 al 25 de marzo de 2020, y que, dentro de dicho periodo, haya estado efectivamente afiliado a Colpensiones; condenando a la actora, en las costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO

Inconforme la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el

argumento que, con la prueba practicada, sí quedó acreditado, que el actor, laboró para el empleador FUNDACIÓN CENTRO DE INVESTIGACIÓN DOCENCIA Y CONSULTORÍA "CIDCA", dentro del periodo comprendido del 1º de abril de 2017 al 25 de marzo de 2020.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 2 de diciembre de 2022, visto a folios 3 del expediente, la parte demandada Colpensiones, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora, para tal efecto.

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

PROBLEMA JURIDICO

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

Si recae en cabeza de la demandada Colpensiones, la obligación de actualizar la historia laboral del demandante, incluyendo aportes a pensión del periodo comprendido del 1º de abril de 2017 al 25 de marzo de 2020, a cargo de la FUNDACIÓN CENTRO DE INVESTIGACIÓN DOCENCIA Y CONSULTORÍA "CIDCA", en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a revocar o confirmar la sentencia impugnada.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, como el artículo 3º de la Ley 100 de 1993, que garantizan el derecho a la seguridad social, como un derecho de carácter irrenunciable.

El artículo 53 de la Constitución Política de 1991, que consagra como principios fundamentales del derecho laboral y de la seguridad social, entre otros, el de la remuneración mínima vital y móvil, el que garantiza el reajuste periódico de las pensiones legales y el de la condición más beneficiosa en la interpretación y aplicación de las fuentes formales de derecho, en caso de duda.

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.33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003, que establece los requisitos para obtener la pensión de vejez.

A renglón seguido, señala la norma, en su parágrafo segundo, que para los efectos de la disposición contenida en la presente ley, se entiende por semana cotizada, el periodo de 7 días calendario. La facturación y el cobro de los aportes, se hará sobre el número de días cotizadas en cada periodo.

Igualmente, señala el literal "d", del parágrafo 1 del art. 9 de la ley 797 de 2003, modificadorio del Art. 33 de la Ley 100 de 1993, que para efectos del cómputo de las semanas requeridas para la pensión, se tomará en cuenta el tiempo de servicios como trabajadores vinculados

con aquellos empleadores que por omisión no hubieran afiliado al trabajador; a renglón seguido, señala la norma, que el computo será procedente, siempre y cuando el empleador, traslade al correspondiente fondo, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

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

El Art. 22 de la Ley 100 de 1993, señala que el empleador, es responsable del pago de su aporte y del aporte del trabajador a su servicio, respondiendo por la totalidad del aporte, aun en el evento en que no se hubiese efectuado el descuento del trabajador.

El Artículo 24 de la Ley 100 de 1993, establece que, corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, de conformidad con la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional.

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 y 61 del CPTSS y 164 del C.G.P., impone al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso.

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

CONFIRMARSE, en todas sus partes, en cuanto absolvió a la demandada Colpensiones, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por compartir la Sala, los fundamentos 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 art. 167 del C.G.P., no acreditó, clara y fehacientemente, que recayera en cabeza de la demandada Colpensiones, la obligación legal de solicitar el pago coactivo de los aportes a pensión, del periodo comprendido, 1º de abril de 2017 al 25 de marzo de 2020, en contra de la FUNDACIÓN CENTRO DE INVESTIGACIÓN DOCENCIA Y CONSULTORÍA "CIDCA", y a favor del actor, por cuanto no está demostrado que, para dicho periodo, haya permanecido como afiliado activo de la FUNDACIÓN CENTRO DE INVESTIGACIÓN DOCENCIA Y CONSULTORÍA "CIDCA", en calidad de trabajador dependiente, que dicha Fundación, haya solicitado ante Colpensiones, el cálculo actuarial, para su respectivo pago ó que mediara sentencia judicial en contra de la FUNDACIÓN CENTRO DE INVESTIGACIÓN DOCENCIA Y CONSULTORÍA "CIDCA", por el periodo reclamado, menos aún, cuando no fue, ni siquiera, convocada al presente juicio como demandada; muy por el contrario, lo que si emerge con suficiente claridad, del certificado de semanas cotizadas, expedido por Colpensiones, es que, el demandante, durante dicho periodo, 1º de abril de 2017 al 25 de marzo de 2020, permaneció como afiliado activo, en calidad de trabajador independiente, efectuando el pago respectivo de los aportes correspondientes, sin que se encuentre en mora, por ningún periodo; por lo que no hay lugar a que Colpensiones, a las luces de lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, inicie acción coactiva alguna, en contra de la FUNDACIÓN CENTRO DE INVESTIGACIÓN DOCENCIA Y CONSULTORÍA "CIDCA", o del aquí demandante, o compute los aportes que reclama el actor, en los términos alegados en el libelo demandatorio; pues, por disposición del párrafo segundo del art. 33 de la Ley 100 de 1993, para efectos de consolidar el requisito mínimo de semanas cotizadas, para la obtención de la pensión de vejez, solo se tendrá en cuenta, por semana cotizada, el periodo de 7 días calendario, sin que en ningún momento haya lugar a computar periodos cotizados simultáneamente, como lo pretende erradamente hacer ver el accionante; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno

a la decisión del A-quo, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin COSTAS en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 3 de octubre de 2022, proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costa en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

000006

000006

23 JUN -9 AM 10:56

1

2

3

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 04 2021 00345 01
R.I. : S-3511-22
DE : CLAUDIA PATRICIA GOMEZ FORERO
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A.; COLFONDOS S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo de 2023**, 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 26 de septiembre de 2022, proferida por el Juez 4º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 19 de julio de 1967; que estando afiliada a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 9 de agosto de 1995, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; efectuando 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 elevó solicitud ante los fondos privados demandados, peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, 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 opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la parte actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, cobro de lo no debido, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 23 de marzo de 2022, como consta de las diligencias virtuales.

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; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 23 de marzo de 2022, como consta de las diligencias virtuales.

La demandada AFP – COLFONDOS S.A., contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, 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; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 23 de marzo de 2022, como consta de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 26 de septiembre de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la parte actora, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 9 de agosto de 1995, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, respecto 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 parte 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

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 de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS, además que, la parte actora, conocía de las características de cada régimen; y que, con la orden impartida de traslado y reactivación de la afiliación de la actora, 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 2 de diciembre de 2022, visto a folio 3 del expediente, la demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora, como los demás sujetos procesales demandados.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la 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 la demandante, el 9 de agosto de 1995, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada y consultada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, 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 y 61 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**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 9 de agosto de 1995, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, respecto 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 9 de agosto de 1995, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada

por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, obrantes dentro de las diligencias virtuales, 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 9 de agosto de 1995, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si 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, comoquiera que, no se 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-COLFONDOS 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, dieron 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 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 SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 26 de septiembre de 2022, 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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 32 2021 00177 01
R.I. : S-3514-22
DE : REINEL RODRIGUEZ PEREZ
CONTRA : COMPAÑÍA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA
PRIVADA SIMON BOLIVAR LTDA.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo de 2023**, 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 **25 de octubre de 2022**, proferida por el **Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la parte demandante, a nivel de síntesis, que estuvo vinculado con la empresa demandada, mediante 2 contratos de trabajo, a término indefinido, el primero, desde el 8 de mayo de 2017 al 28 de marzo de 2018; y, el segundo, del 30 de agosto de 2018 al 28 de junio de 2019, desempeñando el cargo de guarda de seguridad; percibiendo como

último salario, la suma de \$1'035.121=; que el horario habitual fue en turnos de 6:00 am a 6:00 pm, y de 6:00 pm a 6:00 am, es decir, turnos de 2 por 2 días, en el horario diurno y nocturno; que el contrato de trabajo fue finiquitado por parte de la demandada y sin justa causa; que la demandada, nunca le canceló al actor, las horas extras, diurnas, nocturnas y festivos laborados, así como los recargos nocturnos; que tampoco, pagó oportunamente el valor de sus prestaciones sociales e indemnizaciones, causadas con ocasión y al término de dicho contrato de trabajo; 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 prestación personal, material y efectiva del servicio por parte del demandante, como la existencia de los dos contratos de trabajo que vincularon a las partes; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que los contratos de trabajo, finalizaron en legal forma, como se estipuló en cada contrato; amen de habersele cancelado, en su totalidad sus prestaciones sociales, así como el valor de las horas extras y recargos nocturnos laborados, tal como se refleja en cada una de las nóminas que se allegan al proceso, no habiendo lugar, por tanto, a reliquidar las acreencias laborales reclamadas, razón por la cual, no se le adeuda suma alguna al demandante, actuando la demandada de buena fe; proponiendo como excepciones de fondo las de, inexistencia de las obligaciones, buena fe, prescripción, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 19 de enero de 2022, como se desprende las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 25 de octubre de 2022, declaró que entre el demandante y la demandada, existieron dos contratos de trabajo, el primero, entre el 8 de mayo de 2017 al 28 de marzo de 2018; y, el segundo, del 30 de agosto de 2018 al 28 de junio de 2019; en virtud de los cuales, CONDENÓ a la demandada, a pagar las

pretensiones relacionadas en la parte resolutive de la sentencia; lo anterior, al estimar que la demanda, no demostró haber cancelado el valor de los recargos por trabajo en horas nocturnas, y dominicales y festivos; de otra parte, quedó acreditado que las cesantías fueron canceladas de forma tardía, ya que, el hecho de haber enfrentado inconvenientes para atender sus obligaciones, no la releva de la obligación de pagar dichas prestaciones sociales, condenando a la demandada, en Costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar se ABSUELVA de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, existe suficiente prueba, como fue la aceptación del actor, al momento de absolver su interrogatorio, como la documental, en la que se demuestra que al actor, si se le canceló las horas extras, recargos nocturnos laborados; y, en relación, con las cesantías, si bien se le cancelaron de forma tardía, esto sucedió dada la situación económica por la que atraviesa la empresa, pues, la misma se encuentra en proceso de reorganización empresarial.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, las partes, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, visto a folio 3, de las diligencias del Tribunal, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el artículo 66 A del CPTSS, la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte 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 de los dos contratos de trabajo, que existieron entre las partes, le asiste a la parte accionada, la obligación o no de reconocer y pagar 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 REVOCAR, MODIFICAR o CONFIRMAR la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

El art. 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 respetando siempre el salario mínimo legal o convencional.

El Art. 161 del C.S.T., señala que la duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de 8 horas al día y 48 horas a la semana, salvo las excepciones que establecen los literales "a", "b", "c" y "d" del mencionado artículo.

El Art. 22 de la Ley 50 de 1990, limita el trabajo suplementario a dos horas diarias y doce horas semanales.

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 numeral 1º del art. 99 de la ley 50 de 1990, señala que, el 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

A renglón seguido señala la norma, en su numeral 3º, 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. 259 del C.S.T., que consagra las prestaciones sociales, de carácter común y especial, que están a cargo del empleador, derivadas de la ejecución del contrato de trabajo.

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

PREMISA FÁCTICA

Por su parte, los artículos 60 y 61 del CPTSS y 164 del CGP., imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión, que, entre las partes, existieron dos contratos de trabajo, el primero, entre el 8 de mayo de 2017 al 28 de marzo de 2018; y, el segundo, del 30 de agosto de 2018 al 28 de junio de 2019, para desempeñar el cargo de guarda de seguridad, los cuales finiquitaron por renuncia voluntaria del trabajador.

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, solicitada por la parte demandada, 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**, en cuanto condenó a la demandada a reliquidar las prestaciones sociales del actor, con base en el trabajo de horas extras, diurnas y nocturnas, dominicales y festivos, como en el recargo por trabajo nocturno, en los términos alegados por el actor, en el libelo demandatorio; ya que, contrario a lo considerado por el a-quo, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.P.C., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el trabajo suplementario alegado, objeto de la presente acción, esto es, que haya laborado, material y efectivamente, horas

extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, diferentes a los reconocidos y pagados por la demandada, como se infiere de los comprobantes de nómina allegados al proceso, así como del interrogatorio absuelto por el demandante, quien acepta habersele pagado, por parte de la demandada, el trabajo suplementario laborado en vigencia de cada uno de los contratos, careciendo de valor probatorio las planillas que el mismo demandante, creó y aportó como anexo a su escrito de demanda, pues, al indagársele al actor, en su interrogatorio sobre estas planillas, él mismo, confiesa que las hacía por iniciativa propia para llevar sus propias cuentas de las horas extras que laboraba, sin la aceptación expresa de la demandada, existiendo total orfandad probatoria, en la actividad del demandante, tendiente a demostrar el trabajo suplementario alegado, a título de horas extras, dominical, festivos y recargos nocturnos, al no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite, día a día, mes a mes y año tras año, ya que, sobre el particular nada dice el testigo llamado a declarar, consistente en la versión rendida por la señora Lily Martínez; pues, siguiendo el criterio trazado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en Sentencia del 23 de mayo de 2000, Magistrado Ponente, Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA, 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, como lo pretende el demandante, dentro del presente juicio, menos aún con una documental proveniente de su puño y letra, sin la anuencia de la demandada; así las cosas, no le queda otra alternativa a la Sala, que la de REVOCAR las condenas impuestas en contra de la demandada, por concepto de reliquidación prestacional, así como, por concepto de indemnización moratoria, de que trata el artículo 65 del C.S.T.; confirmando en todo lo demás, la sentencia apelada, si se tiene en cuenta que, dentro del proceso, se demostró que, la demandada, tan solo vino a pagar el valor de las cesantías causadas en vigencia de cada uno de los contratos de trabajo, al momento del finiquito de los mismos, 28 de marzo de 2018 y 29 de junio de 2019, respectivamente, aparejando como consecuencia la indemnización, a que alude el art. 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de cada una de las cesantías en el respectivo fondo, ascendiendo a la suma de \$4'792.657=, por este concepto, tal como lo determinó el a-quo; no constituyéndose en causal

-12-

de justificación, que releve a la demandada, de la consignación oportuna de las cesantías de cada uno de los contratos de trabajo, en el respectivo fondo, el hecho que la entidad demandada, estuviese atravesando una difícil situación económica, pues, tal circunstancia no está tipificada como una causal legal, que exonere a la demandada, del pago de dicha obligación, máxime cuando por disposición del art.28 del C.S.T., el trabajador podrá participar de las utilidades o beneficios de la empresa, pero en ningún caso asumir sus riesgos o pérdidas; luego, el mal manejo financiero, administrativo y económico de la demandada, no la releva del pago oportuno de dicha condena, por concepto de intereses a las cesantías e indemnización por la no consignación oportuna de las cesantías en el respectivo fondo.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR los numerales cuarto y quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 25 de octubre de 2022, proferida por el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá, ABSOLVIENDO a la demandada COMPAÑÍA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA SIMON BOLIVAR LTDA, de las condenas impuestas en su contra, por concepto de indemnización moratoria de que trata el art. 65 del C.S.T., y la reliquidación de aportes a pensión, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REVOCAR parcialmente, el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 25 de octubre de 2022, proferida por el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá, ABSOLVIENDO a la demandada COMPAÑÍA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA SIMON BOLIVAR LTDA, respecto de las condenas impuestas es su contra, por concepto de reliquidación prestacional; manteniendo en firme la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria, por la no consignación oportuna de las cesantías en el respectivo fondo, determinada en la cuantía de \$4'792.657=, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia apelada, de fecha 25 de octubre de 2022, proferida por el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- 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

000006

900000

SS-0114V 6--MOC 27

23 JUN -9

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 13 2020 00161 01
R.I. : S-3525-22
DE : AMPARO DEL CARMEN BERNAL SIERRA
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A.; AFP-PORVENIR S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo de 2023**, 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 13 de octubre de 2022, proferida por la Juez 13 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 22 de octubre de 1962; que estando afiliada a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 29 de febrero de 1996, 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; efectuando 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 el 1º de marzo 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 precluido la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media que elevó solicitud ante los fondos privados demandados, peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, 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 opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la parte 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.52 a 47 y 70 a 71); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 21 de julio de 2022, (fol.98).

La AFP – COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara 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.57 a 64 y 87 a 94); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 21 de julio de 2022, (fol.98).

La demandada AFP – PORVENIR S.A., contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, 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, (fls.36 a 47); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 26 de abril de 2022, (fls.67 a 68).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 13 de octubre de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la parte actora, ante la AFP-COLFONDOS S.A., el 29 de febrero de 1996, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, respecto 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 parte 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, como dentro del curso de la misma, condenando en costas a las 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 de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS, además que la parte actora, conocía de las características de cada régimen; y que, con la orden impartida de traslado y reactivación de la afiliación de la actora, 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 13 de enero de 2023, visto a folio 106 del expediente, la parte actora, como la demandada AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la demandada COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso 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 la demandante, el 29 de febrero de 1996, 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 y 61 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la parte actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 29 de febrero de 1996, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, respecto 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-COLFONDOS S.A., el 29 de febrero de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, obrantes dentro de las diligencias virtuales, 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 1º de marzo de 2019, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental obrante a folios 18 a 23 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 el fondo privado demandado, haya demostrado haber informado oportunamente a la actora, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliad 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 29 de febrero de 1996, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la

obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si 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, comoquiera que, no se 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., 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 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 SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 13 de octubre de 2022, proferida por la Juez 13 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 21 2021 00389 01
R.I. : S-3527-22
DE : SANDRA ROCIO ROCHA NARVAEZ
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo de 2023**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las demandadas, contra la sentencia de fecha 19 de octubre de 2022, 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 efectuó cotizaciones a través de la CAJANAL; que, estando afiliada, en el régimen de prima media con prestación definida, el 27 de enero de 2001, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro

-6-

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, habiéndosele negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 22 de septiembre de 2022, como se desprende de las diligencias virtuales.

La demandada AFP – PORVENIR S.A., se opuso 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, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 22 de septiembre de 2022, como se desprende de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 19 de octubre de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 26 de enero de 2001, con efectividad, a partir del 27 de enero de 2001, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando al fondo privado demandado, 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, tener como afiliada activa a la demandante, sin solución de continuidad, 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 su vinculación como durante todo el proceso de la afiliación, condenado en costas al fondo privado demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas COLPENSIONES y la 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

- 8 -

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de enero de 2023, visto a folio 3 del expediente, las partes, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, 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 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 26 de enero de 2001, con efectividad, a partir del 27 de enero de 2001, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 y consultada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, 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 y 61 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 26 de enero de 2001, con efectividad, a partir del 27 de enero de 2001, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada las demandadas; 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 26 de enero de 2001, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, obrante dentro de las diligencias digitales, 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 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, conforme a lo preceptuado en el artículo 4º del DECRETO 2196 del 12 de junio de 2009, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa de ese fondo, por ser el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida, recibiendo 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 26 de enero de 2001; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, la totalidad del capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, así como los gastos de administración que le haya descontado a la actora, 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 cualquier concepto, 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, comoquiera 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, con su conducta omisiva, 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 SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 19 de octubre de 2022, proferida por la Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

000006

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 16 2020 00216 01
R.I. : S-3509-22
DE : ELVIA MARIA ESPITIA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo de 2023**, 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 8 de agosto de 2022, proferida por el Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 23 de diciembre de 1959; que estando afiliada a Colpensiones, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el 17 de abril de 1998, 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; efectuando sendos traslados entre uno y otro fondo del régimen individual; que los promotores o asesores de los fondos privados,

-6-

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 y regresar al régimen de prima media con prestación definida; 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 buena fe, prescripción, entre otras, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 21 de julio de 2022, tal como se desprende de las diligencias virtuales.

La demandada AFP – PORVENIR S.A., en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, 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, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 21 de julio de 2022, tal como se desprende de las diligencias virtuales.

La AFP - COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le brindó la 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, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 21 de julio de 2022, tal como se desprende de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 8 de agosto de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de las vinculaciones que realizó la parte actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 17 de abril de 1998, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, respecto 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 cada una de las demandadas.

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 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, en el régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero; también solicita, se revoque la condena por conceptos de costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 2 de diciembre de 2022, visto a folio 3 de las diligencias del Tribunal, la parte demandante, como las demandadas COLPENSIONES y la AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la demandada COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso 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 la demandante, el 17 de abril de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 y consultada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, 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 y 61 del CPTSS, y 164 del C.G.P., los cuales, imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 17 de abril de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, respecto 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-PORVENIR S.A., el 17 de abril 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, obrantes dentro de las diligencias virtuales, 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 17 de abril de 1998, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, 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, comoquiera que, no se 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.

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, quienes motivaron 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 la demandada COLPENSIONES, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES, respecto de las condenas impuestas en su contra.

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.- REVÓQUESE PARCIALMENTE el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, de fecha 8 de agosto de 2022, proferida por el Juez 16 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 8 de agosto de 2022, proferida por el Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

000006

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

**MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA
CARVAJAL**

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 38 2021 00413 01
R.I. : S-3510-22
DE : JORGE ALFONSO ROMERO SABOGAL.
CONTRA : UGPP.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior, 4:30 p.m., hoy **31 de mayo de 2023**, 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 UGPP, contra la sentencia de fecha 14 de octubre de 2022, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente a la causante señora CONSUELO TOBÓN ARIAS, como beneficiario de esta, en calidad de compañero permanente, a partir del 05 de julio de 2019, fecha de su fallecimiento, por haber convivido material y afectivamente con la causante, dentro de los periodos comprendidos del año 1982 a 1988, y del 2003 al 2019, unión de la cual se procreó un hijo, hoy mayor de edad; que, CAPRECOM, le reconoció a la causante CONSUELO TOBÓN ARIAS, pensión de jubilación, mediante Resolución No. 463 del 11 de marzo de 1997, a partir del 01 de abril de 1997, en cuantía de \$731.633,06, la cual fue reliquidada mediante resoluciones No. 626 del 13 de mayo de 1999 y No. 1086 del 19 de junio de 1999; que presentó solicitud de reconocimiento de dicha prestación, ante la UGPP, el día 22 de julio de 2019, la cual fue despachada desfavorablemente mediante Resoluciones RDP No.033140 del 06 de noviembre 2019 y RDP000445 del 09 de enero de 2020, argumentando no acreditar un mínimo de 5 años de convivencia con la causante; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada UGPP, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, conforme al informe técnico de investigación realizado, se concluyó que el demandante, no acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 13 de la ley 797 de 2003, esto es, la convivencia con la causante, en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento; proponiendo como excepciones de fondo las de, inexistencia del derecho, prescripción, buena fe de la UGPP, entre otras. Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 29 de junio de 2022, tal como consta a en el expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 14 de octubre de 2022, resolvió **CONDENAR** a la demandada UGPP, a reconocer y pagar al actor, en un 100%, la pensión reconocida a la causante, CONSUELO TOBÓN ARIAS, como beneficiario de ésta, en calidad de compañero permanente, a partir de la fecha del fallecimiento, 05 de julio de 2019, junto con las mesadas legales e incrementos a los que haya lugar, ordenando el pago de las mesadas pensionales causadas a partir de esa fecha, debidamente indexadas, autorizando a la UGPP, descontar del retroactivo, el porcentaje que en derecho corresponde por concepto de descuentos en salud; lo anterior, bajo el argumento que, el demandante JORGE ALFONSO ROMERO SABOGAL, en calidad de compañero permanente, había acreditado la convivencia material y afectiva con la causante, durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del causante, cumpliendo así con los presupuestos exigidos en el Artículo 13 de la ley 797 del 2.003, para acceder al derecho pensional, condenando en costas, a la demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, el apoderado de la demandada UGPP, solicita se revoque la sentencia impugnada, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas, bajo el argumento que, al demandante, no le asiste el derecho a la pensión de sobreviviente, como quiera que, de acuerdo con el informe técnico de investigación realizado, no se acreditó que cumpliera con el requisito de convivencia con la causante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, ni, que dependiera económicamente de la causante; siendo a su vez improcedente, la condena en costas impuesta en su contra.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 02 de diciembre de 2022, obrante a folio 3 del cuaderno del Tribunal, la parte

demandada UGPP, dentro del término establecido en el artículo 13 de la ley 2213, del 13 de junio de 2022, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio, al respecto, la parte demandante.

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 expresados por la demandada UGPP, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisara la sentencia en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de la UGPP, dada la naturaleza jurídica del ente accionado, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si al demandante JORGE ALFONSO ROMERO SABOGAL, le asiste el derecho a sustituir pensionalmente a la causante CONSUELO TOBÓN ARIAS, como beneficiario de ésta, en calidad de compañero permanente, en los términos y condiciones en que lo considero y decidió el Juez de Instancia; lo anterior con miras a REVOCAR o CONFIRMAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento de la causante **CONSUELO TOBÓN ARIAS**, ocurrido el 05 de julio de 2019, la Sala, privilegia como preceptos normativos los siguientes:

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

Por su parte, los artículos 60 y 61 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, dentro del proceso, que la causante CONSUELO TOBÓN ARIAS, falleció el 05 de julio de 2019, que le fue reconocida, en vida, pensión de jubilación, por

CAPRECOM, mediante Resolución No. 463 del 11 de marzo de 1997, a partir del 01 de abril de 1997, en cuantía de \$731.633,06, la cual fue reliquidada mediante resoluciones No. 626 del 13 de mayo de 1999 y No. 1086 del 19 de junio de 1999; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante en el expediente digital, la cual no fue objetada ni desconocida por las partes, razón por la cual ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Precisado lo anterior, descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto condeno a la demandada UGPP, a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente a favor del demandante, como beneficiario de la causante CONSUELO TOBÓN ARIAS, en calidad de compañero permanente, en cuantía del 100% de la mesada pensional respectiva; si se tiene en cuenta que, el demandante, en quien recaía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., acreditó clara y fehacientemente, su condición de beneficiario de la causante CONSUELO TOBÓN ARIAS, en calidad de compañero permanente, a las luces de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, norma vigente, para la fecha del fallecimiento de la señora CONSUELO TOBÓN ARIAS, acaecido el 05 de julio de 2019; esto es, la convivencia material y afectiva con la causante, durante los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, compartiendo el mismo lecho, el mismo techo y la misma mesa, con vocación de permanencia, tal como se colige de la declaración rendida por la testigo ANA CARDOZO OSPINA, quien fue clara, enfática, coincidente y uniforme en afirmar, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que el demandante, convivió con la causante, compartiendo el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa, por espacio de más de 16 años, en la ciudad de Bogotá D.C, anteriores al fallecimiento, unión de la cual se

procreó un hijo, quien es actualmente mayor de edad, declaración que, a su vez, se acompasa, con lo afirmado, en vida, por la misma causante, en la declaración extrajuicio, rendida ante la Notaría 73º del Circulo de Bogotá D.C., el 16 de marzo de 2018, en la que manifestó, bajo la gravedad del juramento, que convivía en unión libre, de manera permanente e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa, con el demandante, desde hace 16 años, de cuya unión, se procreó un hijo, de nombre Juan Sebastián Romero Tobón, de 32 años de edad; asistiéndole entonces al demandante, el derecho a sustituir pensionalmente a la causante, a partir del 05 de julio de 2019, fecha de su fallecimiento, tal como lo considero y decidió el Juez de instancia; resultando a su vez, acertada la decisión del A-quo, en cuanto condenó a la demandada UGPP, al pago de las mesadas pensionales causadas y no pagadas desde el 05 de julio de 2019, como quiera que sobre las mismas, no operó el fenómeno de la prescripción, toda vez que el actor, interrumpió el termino prescriptivo, con la reclamación administrativa, presentada el 22 de julio de 2019, siendo resuelta de forma negativa por la accionada, mediante las resoluciones RDP 0033140 del 06 de noviembre de 2019 y RDP 000445 del 09 de enero de 2020, habiéndose incoado la presente acción el 30 de agosto de 2021, según acta de reparto obrante dentro del expediente digital, es decir, dentro de los tres años a que alude el art. 151 del C.P.T.S.S.; y, de otra parte, tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar a la UGPP, al pago de las costas de primera instancia, por darse los presupuestos del art. 365 del C.G.P., 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 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 la demandada UGPP, así como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta en favor de la UGPP.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes, la sentencia impugnada y consultada de fecha **14 de octubre de 2022**, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

000006