

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 01 2020 00296 01
R.I. : S-3588-23
DE : OMAR MENDEZ MARTINEZ
CONTRA :COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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 **18 de noviembre de 2022**, proferida por el **Juez 1º 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 al reconocimiento y pago de pensión especial por hijo invalido, a partir de la fecha en que cumplió los requisitos, conforme a lo establecido en el art. 9º de la Ley 797 de 2003, ya que, cotizó 1.300 semanas, habiendo sido

declarado invalido su hijo NICOLÁS MÉNDEZ DÍAZ, al determinársele una pérdida de capacidad laboral del 81.43%%, que no le permite valerse por sí mismo, según dictamen pericial proveniente de Colpensiones, con fecha de estructuración, 24 de junio de 2001, de origen común; que su hijo se encuentra bajo su cuidado y atención permanente, ya que, es la persona encargada de proveer la manutención de su hijo, brindándole salud, alimentación, vestuario, vivienda, etc.; que el actor, cuenta durante toda su vida laboral con 1.411, esto es, al 31 de diciembre de 2019; que el actor, mediante escrito del 31 de octubre de 2019, solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento de su derecho pensional, el cual le fue negado, mediante Resoluciones SUB 325907 del 28 de noviembre de 2019, SUB-15423 del 18 de enero de 2020 y DPE-2366 del 11 de febrero de 2020, so pretexto que el actor, no es padre cabeza de familia; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y legal, ya que, el actor, no cumple con los requisitos exigidos para adquirir el derecho, esto es que, el hijo discapacitado, dependa económicamente del demandante, ni la condición de padre cabeza de familia, lo que hace improcedente acceder a lo solicitado; proponiendo como excepciones de Fondo las de prescripción, cobro de lo no debido, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 13 de mayo de 2022.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 18 de noviembre de 2022, resolvió CONDENAR a la demandada Colpensiones a reconocer y pagar al demandante OMAR MENDEZ MARTÍNEZ, la pensión especial de vejez por hijo inválido, NICOLÁS MÉNDEZ DÍAZ, a partir del 28 de noviembre de 2019, fecha en la que elevó la solicitud ante Colpensiones, en cuantía no inferior al salario mínimo legal mensual vigente, 13 mesadas al año; junto con las mesadas pensionales, causadas y no

pagadas desde el 28 de noviembre de 2019; más los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, sobre cada una de las mesadas pensionales causadas y no pagadas, desde que se hizo exigible la obligación y hasta que se verifique el pago del retroactivo; lo anterior, al considerar que, el actor, acreditó tanto el número de semanas requeridas, como la condición de discapacitado de su hijo, y, dependiente económicamente del actor; cumpliendo el actor, con los requisitos de la Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993, para reconocerle la pensión especial por hijo inválido; condenando en costas de primera instancia a la parte 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 las condenas impuestas en su contra, toda vez que, la parte actora, no cumple con los requisitos exigidos para adquirir el derecho, esto es que, el hijo discapacitado, dependa económicamente del demandante, ni la condición de padre cabeza de familia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 3 de marzo 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 CPTSS, la Sala, limitará el recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad, expresados por la parte demandada COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso ante el a-quo; no obstante, se REVISARÁ la sentencia, en GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza del ente demandado COLPENSIONES, conforme a lo ordenado 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 demandada, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver, en esta instancia, se centra en establecer:

Si le asiste al demandante, el derecho a percibir la pensión especial de vejez, por hijo inválido, de acuerdo con las disposiciones del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior con miras a confirmar, modificar ó 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 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 inciso 2º del párrafo 4º del Art. 9 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del Art. 33 de la Ley 100 de 1993, que consagra la pensión especial de vejez por hijo inválido, según el cual:

"La madre trabajadora cuyo hijo menor de 18 años padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al sistema general de pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigidas en el Régimen de Prima Media para acceder a la pensión de vejez...si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor invalido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones

establecidas en este artículo...” . La parte subrayada madre, fue declara inexecutable por la Sentencia C-989 de 2006, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis, 'en el entendido que el beneficio pensional previsto en dicho artículo se hará extensivo al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él'.

La parte subrayada menor de 18 años, fue declara inexecutable por la Sentencia C-227 de 2004.

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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, el interrogatorio absuelto por la parte demandante y la prueba testimonial recepcionada; así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia habrá de **confirmarse**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales basa 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., acreditó, clara y fehacientemente, el cumplimiento de la totalidad de los presupuestos esenciales constitutivos del derecho pensional que se reclama, a las luces de lo establecido en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003; esto es que, para el 28 de noviembre de 2019, fecha en que elevó la solicitud ante Colpensiones, había cotizado el mínimo de semanas exigidas por el art. 9º de la Ley 797 de 2003, 1.300 semanas cotizadas, habiendo cotizado durante toda su vida laboral, 1.411 semanas; que su hijo NICOLÁS MENDEZ DÍAZ, depende económica y afectivamente del actor, por ser invalido, al padecer una pérdida de capacidad laboral del 81.43%, lo que no le permite valerse por sí solo, para desarrollar sus actividades diarias de supervivencia, ostentando su condición de invalido, con fecha de estructuración, 24 de junio de 2001, tal como se infiere del dictamen de fecha 9 de mayo de 2017, rendido por Colpensiones, obrante dentro de las diligencias virtuales, siendo totalmente dependiente del demandante, por estar exclusivamente a su cuidado y atención, tanto afectiva como económicamente, tal como se infiere de las declaraciones vertidas por los testigos JIMMY MAGLIONE

VARGAS y MARTHA PATRICIA RICAURTE, quienes fueron enfáticos, claros y coincidentes en afirmar que, el actor, se encuentra dedicado exclusivamente al cuidado y atención de su hijo discapacitado, siendo el único miembro de la familia que posee ingresos para sufragar las necesidades básicas que demandan para su subsistencia, ya que, si bien, convive con su esposa, ésta, no posee ingreso económico alguno, asistiéndole al demandante, el deber de auxilio mutuo, respecto de su esposa, frente a sus necesidades, por razón de su matrimonio, estando, por tanto, a cargo del actor, el cuidado que demanda su hijo discapacitado, no necesariamente el calidad de padre cabeza de familia, como erradamente, lo viene interpretando la demandada, en contravía de lo establecido por la Honorable Corte Constitucional, en sentencias Sentencia C-227 de 2004 y C-989 de 2006; cumpliendo a cabalidad, el actor, con los presupuestos del inciso segundo, del parágrafo cuarto del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, para despachar favorablemente sus pretensiones, tal como lo estimó el Juez de instancia.

De otra parte, tampoco erró el Juez de instancia, al conceder el goce o disfrute del derecho pensional del demandante, a partir del 28 de noviembre de 2019, comoquiera que la desafiliación del sistema, por parte del accionante, se produjo en esa fecha, data en que elevó la solicitud ante Colpensiones, como se infiere de la documental obrante dentro de las diligencias virtuales, dándose los presupuestos del art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, para hacer efectivo el reconocimiento y pago de la pensión, a partir del 28 de noviembre de 2019; aunado a que, las mesadas pensionales, causadas a partir de esa fecha, no se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, si se tiene en cuenta que, el actor, interrumpió el termino prescriptivo, con la reclamación que representara el 28 de noviembre de 2019, ante Colpensiones, habiendo incoado la presente acción el 13 de julio de 2020, es decir, dentro del término de los 3 años a que alude el art. 151 del CPTSS, tal como se colige del acta de reparto, obrante dentro de las diligencias virtuales; aparejando como consecuencia el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, objeto de condena, conforme a lo establecido en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, la parte accionada, incurrió en mora en el reconocimiento y pago de la prestación pensional del demandante,

ya que si bien, resolvió la solicitud del 28 de noviembre de 2019, dentro de los 4 meses a que alude el art. 9º de la Ley 797 de 2003, no obstante, negó el derecho de forma injustificada, a pesar de estar debidamente acreditados los presupuestos legales para el otorgamiento del mismo, viéndose el demandante, en la necesidad de incoar la presente acción judicial; nótese como, la **Corte Constitucional en Sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000**, sentencia de obligatorio acatamiento para los Jueces, sostuvo que, los intereses moratorios, que consagra dicha norma, no solo proceden para las pensiones otorgadas con fundamento en la Ley 100 de 1993, sino para cualquier tipo de pensión, independientemente de la normatividad que la regula; luego, basta con que el respectivo fondo incurra en mora en el pago de la mesada pensional reconocida, para que surja por antonomasia la aplicación de la sanción señalada en la citada norma, como en el caso que nos ocupa; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se confirmará en todo la sentencia impugnada y consultada, por encontrarla a justada derecho de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin Costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, de fecha 18 de noviembre de 2022, proferida por el Juez 1º 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

No Firma por Ausencia Justificada



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

mt

900000

54:5 HW 4-10-92

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 02 2018 00494 01
R.I. : S-3593-23
DE : LUIS EDILBERTO MONTAÑO VELASQUEZ
CONTRA : COLPENSIONES; CARBONERAS ATLAS LTDA.;
y, la Empresa INDUSTRIA CARBONÍFERA Y
COQUIZADORA ATLAS SAS.

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm, hoy 31 de agosto 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 **20 de enero de 2023**, proferida por la Juez 2ª 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 22 de diciembre de 1960, habiendo cumplido la edad de 55 años el 22 de diciembre de

2015; que cotizó al sistema general de pensiones, régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES, un total de 1.950 semanas, cotizadas en actividades de alto riesgo, como trabajador que fuera de las empresas CARBONERAS ATLAS LTDA y COQUIZADORA ATLAS SAS, ejerciendo actividades de alto riesgo, como minero bajo tierra, desde el año 1983 y hasta septiembre de 2017; que el 2 de mayo de 2017, solicitó ante Colpensiones, la corrección de su historia laboral, para que se le tenga en cuenta todas las semanas que cotizó por haber ejercido actividades de alto riesgo, la que le fue negada mediante oficio del 22 de junio de 2017; que el 24 de mayo de 2018 también radica ante las empresas empleadoras, solicitud de cálculo a actuarial para que sea tramitado ante Colpensiones; que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, bajo las disposiciones del Decreto 2090 de 2003, a la edad de 55 años, a la que arribó el 22 de diciembre de 2015 y más de 1.700 semanas, cotizadas en actividades de alto riesgo; 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, a nivel de síntesis, en los siguientes términos:

La Entidad demandada COLPENSIONES, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, al no existir el derecho reclamado, toda vez que, al actor, no le asiste el derecho a que se le reconozca pensión especial de vejez, por no cumplir con las exigencias de las normas que consagran dicha prestación pensional, pues, no logró demostrar la relación laboral con dichas empresas, durante todo el tiempo que reclama y mucho menos que hubiese estado expuesto en actividades de alto riesgo, durante todo el tiempo reclamado, por lo que, el actor, no cumple con las 700 semanas cotizadas en actividades de alto riesgo, como lo exige el Decreto 2090 de 2003; proponiendo como excepciones de fondo las de prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, entre otras, (fls. 69 a 81); dándosele por contestada la demanda, mediante

providencia del 8 de marzo de 2022, como consta de las diligencias virtuales.

Mediante providencia del 30 de junio de 2022, a las demandadas CARBONERA ATLAS LTDA y la INDUSTRIA CARBONÍFERA Y COQUIZADORA ATLAS SAS, se les tuvo por no contestada la demanda, como consta de la providencia del 30 de junio de 2022.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 20 de enero de 2023, resolvió CONDENAR a la demandada CARBONERA ATLAS LIMITADA, a pagar a favor del demandante, a instancias de Colpensiones, donde realmente se encuentra vinculado el actor, el porcentaje adicional por cotización especial, por el desarrollo de actividades de alto riesgo, acreditadas en el presente proceso, en los periodos comprendidos, entre el 01 de noviembre de 1996 al 31 de diciembre de 1996, entre el 01 de febrero de 1997 al 28 de febrero de 1997, entre el 01 de octubre de 2001 al 31 de diciembre de 2001, entre el 01 de enero de 2002 al 31 de marzo de 2002, entre el 01 de marzo de 2005 al 31 de agosto de 2005, precisándose que, este cálculo debe realizarse por la administradora colombiana de pensiones Colpensiones, con sus respectivos intereses; no obstante, ABSOLVIÓ, a las demandadas, de las demás pretensiones de la demanda; lo anterior, bajo el argumento que, a pesar de haber encontrado algunos ciclos pendientes por pago especial en actividades de alto riesgo; sin embargo, dentro del proceso, el actor, no logró probar los requisitos señalados en el Decreto 2090 de 2003, para obtener la pensión especial de vejez que reclama, toda vez que, no acreditó haber efectuado cotización especial, por actividades de alto riesgo, durante 700 semanas, al momento de entrar a regir dicha preceptiva; condenando en costas, a la demandada CARBONERAS ATLAS LIMITADA, como al demandante, en relación con las demandadas Colpensiones e INDUSTRIA CARBONÍFERA y COQUIZDORA ATLAS SAS.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda, dado que, quedó demostrado, con la prueba practicada, que el actor, en el cargo que desempeñaba, en las empresas demandadas, acreditó el número de semanas especiales, configurándose los elementos esenciales de la pensión especial de vejez que se reclama.

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 la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si, al demandante, le asiste el derecho a percibir la pensión especial de vejez, bajo las disposiciones del Decreto 2090 de 2003, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a REVOCAR o CONFIRMAR la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El Art. 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición.

Por su parte el Artículo 8º del Decreto 1281 de 1994, que reglamentó las actividades de alto riesgo, consagró un Régimen de Transición para acceder a la pensión especial de vejez, manteniendo la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial, para aquellas personas que al momento de entrar en vigencia este Decreto, tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados.

El Decreto 2090 de 2003, que derogó el Decreto 1281 de 1984, estableció como requisitos para la obtención de la pensión especial de vejez, para aquellas personas que efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas continuas o discontinuas, los siguientes: 55 años de edad; y, haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Pensiones; disminuyendo la edad en 1 año por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferir a 50 años. Estableciendo como monto de la cotización especial 10 puntos adicionales al monto establecido por la Ley 100 de 1993, siendo este a cargo del empleador.

De otra parte, el Decreto 2090 de 2003, en su artículo 6º, estableció un régimen de transición, para quienes, a la fecha de entrada en vigencia, 26 de julio de 2003, hubiesen cotizado por lo menos 500 semanas de

cotización especial, teniendo derecho a la pensión especial una vez cumplido el número mínimo de semanas, exigidas por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, 1000 semanas de cotización.

El Decreto 2655 del 17 de diciembre de 2014, que prorrogó la vigencia del Decreto 2090 de 2003, hasta el 31 de diciembre de 2024.

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso que nos ocupa, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental, allegada por cada una de las partes, 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**; ya que, el actor, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del CGP., no demostró, de forma clara y fehaciente, dentro del proceso, que para el 22 de diciembre de 2015, fecha a la que arribó a la edad de 55 años, cumpliera a cabalidad con la totalidad de los requisitos establecidos en los artículos 3º y 4º del Decreto 2090 de 2003; pues, si bien, el actor, demostró haber cumplido la edad de 55 años el 22 de diciembre de 2015, no obstante, no acreditó haber cotizado 700 semanas de cotización especial, y 1.300 semanas de cotización, de acuerdo con las exigencias del art. 9º de la Ley 797 de 2003, tal como se colige del reporte de semanas cotizadas, expedida por Colpensiones, obrante dentro de las diligencias virtuales, según la cual, para el año 2020, el actor, tan solo había cotizado 1.214,86 semanas, durante toda su vida laboral, de las cuales, tan solo cotizó 575 semanas con cotización especial, incluyendo los periodos indicados por el a-quo; sin que, estuviese amparado por el régimen de transición a que alude el art. 36 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que, para la fecha en que entró en vigencia dicha preceptiva, 1º de abril de 1994, el actor, tan solo contaba con 33 años de edad y menos de 15 años de servicios cotizados, si se tiene en cuenta que se afilió al sistema, a partir del 25 de agosto de 1978, de forma interrumpida, como se colige de la historia laboral obrante dentro de las diligencias virtuales; por lo tanto, tampoco era beneficiario del régimen de transición a que alude el Decreto 1281 de 1994, como en el Decreto 2090 de 2003; en ese orden de ideas, habrá de confirmarse la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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 20 de enero de 2023, proferida por la Juez 2ª 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

No Firma por Ausencia Justificada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

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 02 2019 00780 01
R.I. : S-3602-23
DE : RAFAEL DARÍO MOLINARES NÚÑEZ.
CONTRA : ROFFAPRINT EDITORES S.A.S.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de agosto 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 parcialmente por el demandante, contra la sentencia de fecha 03 de febrero de 2023, proferida por la Juez 2ª 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, a término indefinido, desde el 02 de agosto de 2016 y hasta el 25 de julio de 2019, fecha en la

que finiquito el contrato, de manera unilateral y sin justa causa, por parte del empleador, pese a la estabilidad laboral reforzada de la que gozaba al momento del despido, ya que, se encontraba incapacitado y padece de una Enfermedad Coronaria Severa, Bloqueo AV de Primer Grado, Extrasistolia Ventricular Frecuente y Enfermedad Renal Crónica; que el cargo desempeñando, fue el de prensista, devengando como ultima remuneración, la suma de \$1.350.000=, mensuales aproximadamente; que, la demandada, le expidió una certificación laboral, en la que certificó, el extremo inicial de la relación laboral, 02 de agosto de 2016, como el salario, en la suma de \$2.500.000, existiendo una diferencia de \$1.500.000=, entre el valor pagado y el valor certificado, por concepto de salario; que a la terminación del contrato, la demandada, le quedo adeudando salarios, prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones, causadas con ocasión y al término del contrato de trabajo; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando no niega la prestación material y efectiva del servicio del demandante, como el extremo final de la relación que existió entre las partes; no obstante, se opone 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, a partir del 20 de enero de 2019, mas no, del 02 de agosto de 2016, como lo afirma el actor, contrato que fue terminado, el día 25 de julio de 2019, por parte del actor, por abandono del cargo; que el demandante, desempeñó sus funciones de forma autónoma e independiente, sin que existiera ningún tipo de subordinación; que, la certificación laboral allegada por la parte actora, es falsa, ya que, no se acompasa con la realidad, pues, para la data de la expedición de dicha certificación, el demandante, no prestaba sus servicios para la empresa, aunado a que, la firma no corresponde a ningún funcionario de la sociedad, que represente a la misma, pues, el actor, en el mes de diciembre de 2018, abusando de la confianza que tenía con las directivas, solicita en forma engañosa, a la secretaria Luz Andrea Gaviria, el favor de

la expedición de dicha certificación, sin la autorización del representante legal de la empresa, para poder tomar en arriendo un inmueble, no obstante, dicha certificación fue expedida sin firma; proponiendo como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, mala fe del demandante e innominada; dándose por contestada la demanda, a través de providencia del 21 de febrero de 2022, tal como consta en el expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 03 de febrero de 2023, declaró que entre el demandante señor RAFAEL DARÍO MOLINARES NÚÑEZ y la demandada ROFFAPRINT EDITORES S.A.S., existió un contrato de trabajo a término indefinido, dentro del periodo comprendido del 20 de enero al 25 de julio de 2019, devengando como salario la suma de \$1.400.000; condenando a la demandada ROFFAPRINT EDITORES S.A.S., a pagar a favor del actor, las acreencias laborales relacionadas en el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia; absolviendo a la demandada ROFFAPRINT EDITORES S.A.S., de las demás pretensiones incoadas en su contra; lo anterior, bajo el argumento que, dentro del proceso, quedo demostrado que el demandante, presto sus servicios personales a favor de ROFFAPRINT EDITORES S.A.S, solo a partir del 20 de enero del 2019, sin que la sociedad demandada, acreditara, que el demandante, ejecutó sus labores de forma autónoma e independiente, quedando prohijados los servicios del actor, bajo, la presunción a que alude el artículo 24 del C.S.T.; que, el propio demandante, al absolver el interrogatorio de parte, señaló que recibió como salario, la suma de \$1.400.000=, lo que se acompasa con la información contenida en las cuentas de cobro, allegadas por la demandada, sin que exista prueba alguna, que permita colegir, que el salario del actor, fue la suma de \$2.500.000, como se petitionó en la demanda; que, el demandante, no acreditó el hecho del despido, por lo que no es posible concluir, que la relación finiquitó de forma unilateral y sin justa causa por parte del empleador, o, que la causa de terminación del contrato, obedeciera a la condición de salud del demandante, por lo que, no hay lugar al reintegro, ni al reconocimiento de las

indemnizaciones de que tratan los art. 64 del C.S.T. y art. 26 de la ley 361 de 1997; condenando en costas a la demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque parcialmente la sentencia, por cuanto, quedó demostrado que, para la fecha del despido, el demandante, se encontraba amparado 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, siendo procedente el reintegro peticionado, aunado a que, debe tenerse en cuenta la certificación laboral allegada, para efectos de modificar la suma fijada por el A-quo, por concepto de salario.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de abril 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, 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 demandante, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Sí la demandada, finiquitó de forma unilateral y sin justa causa, el contrato de trabajo, que existió entre las partes; si para la fecha del finiquito del contrato de trabajo, 25 de julio de 2019, el actor, se encontraba amparado Constitucional y Legalmente, por el denominado fuero de salud derivado de la Ley 361 de 1997; y, si le asiste a la demandada, la obligación de reconocer y pagar al actor, las acreencias laborales objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegadas en el libelo de la demandatorio, lo anterior con miras a CONFIRMAR O MODIFICAR PARCIALMENTE, 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.

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 de forma unilateral el contrato de trabajo.

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

El 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 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 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.

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.

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.

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que el demandante, se vinculó al servicio de la demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de prensista, dentro del periodo comprendido del 20 de enero de al 25 de julio de 2019, fecha ultima en que finalizó dicho contrato de trabajo.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal, y, la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; en primer término, 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 el contrato de trabajo que unió a las partes, haya finiquitado por decisión unilateral y sin justa causa, por

parte de la sociedad demandada, ya que, no probó ni siquiera el hecho del despido, a efectos de establecer la justeza o no del mismo; tampoco demostró, que tal decisión la haya tomado la demandada, por razón de las dolencias que padecía el demandante, carga probatoria con la que no cumplió el actor; resultando, a todas luces, improcedente el reintegro petitionado, bajo el denominado fuero de salud, derivado del art. 26 de la Ley 361 de 1997, ya que, lo que sí está demostrado, dentro del proceso, es que, el demandante, desde el 25 de julio de 2019, dejó de asistir a su lugar de trabajo, sin causa justificada, tal como lo afirman los testigos llamados a declarar, consistentes en las declaraciones vertidas por los señores LUZ ANDREA GAVIRIA RODRÍGUEZ y JORGE ANDRÉS FAJARDO; y, en segundo término, se confirmará la sentencia impugnada, ya que, el demandante, tampoco acreditó haber devengado como salario, mes a mes, una suma superior a la determinada por el A-quo, en cuantía de \$1.400.000, máxime cuando, el mismo demandante, al absolver el interrogatorio de parte, confiesa que la suma recibida por concepto de salario, correspondía a la suma de \$1.400.000, lo que también se corrobora con las cuentas de cobro allegadas por la parte accionada, tal como se colige de la documental obrante dentro del expediente digital, sin que se pueda tener en cuenta para el efecto, la certificación laboral allegada por el demandante, pues, la misma, fue objetada por la parte accionada, respecto de su contenido, careciendo dicha certificación laboral de valor probatorio, en la medida en que, la misma, fue expedida en una fecha anterior a la existencia de la relación laboral, que dio por demostrada el A-quo, sobre cuyos extremos temporales no se opuso el demandante, en el recurso de alzada; existiendo total orfandad probatoria en la actividad del demandante, tendiente a acreditar los hechos objeto del recurso de alzada; 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 **03 de febrero de 2023**, proferida por la Juez 2ª 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

No Firma por Ausencia Justificada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

9006

7-10-1947

John

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 02 2020 00168 01
R.I. : S-3603-23
DE : MARIA GRACIELA FERNANDEZ CHAPARRO
CONTRA : COLPENSIONES y MULTIEMPLEOS – (Vinculada al proceso).

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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 COLPENSIONES y la vinculada MULTIEMPLEOS S.A., contra la sentencia de fecha 25 de enero de 2023, proferida por la Juez 2ª 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 tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión de vejez, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, de

que trata el art.36 de la Ley 100 de 1993, comoquiera que, para el 1º de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad, cuyos efectos se le extendieron hasta el 31 de diciembre de 2014, habiendo cumplido con la totalidad de los requisitos exigidos por el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, esto es, 55 años de edad, a la que arribó el 17 de junio de 2004, y más de 1.000 semanas cotizadas, incluyendo el periodo laborado para el empleador MULTIPLEMPLEOS LTDA, semanas que se encuentran en mora, con dicho empleador; cotizaciones que no incluyó la demandada, a pesar de haber estado afiliada la actora, a Colpensiones; que para el 25 de julio de 2005, fecha en que entró a regir el acto legislativo No 01 de 2005, contaba con más de 750 semanas cotizadas; que la actora, en el año 2012, elevó petición ante Colpensiones, solicitando el reconocimiento de su derecho pensional, la que le fue negada, mediante Resolución 13956 del 30 de noviembre de 2012, confirmada mediante Resolución GNR-6994 del 13 de enero de 2014; hechos estos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal con la demandada Colpensiones, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de sustento fáctico y jurídico, habida consideración que, la demandante, no es beneficiaria del régimen de transición, hasta el 31 de diciembre de 2014, ya que, no cumplía con 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005, fecha en que entró en vigencia el acto legislativo No 01 de 2005, por lo que no le son aplicables las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990; proponiendo como excepciones de fondo las de, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, dándosele por contestada, mediante providencia del 14 de octubre de 2021, como obra en el expediente digital.

Mediante providencia del 4 de noviembre de 2021, el A-quo, ordenó vincular al proceso a la empresa MULTIPLEMPLEOS LIMITADA, quien procedió a contestar la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, dicha empresa, siempre ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones laborales, y que, en su oportunidad, la

empresa demandada, realizó los pagos por aportes a pensión de la actora, de acuerdo con el cálculo actuarial que se le presentó; proponiendo como excepciones de fondo las de, cobro de lo no debido, entre otras, dándosele por contestada, mediante providencia del 18 de marzo de 2022.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 25 de enero de 2023, resolvió CONDENAR a la demandada Colpensiones, a reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, derecho que lo concedió a partir del 1º de enero de 2011, día siguiente a su última cotización, en cuantía del salario mínimo mensual legal vigente, 14 mesadas al año; igualmente, condenó a la demandada, al pago de las mesadas pensionales, causadas a partir del 10 de julio de 2017, junto con los intereses moratorios, declarando prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 10 de julio de 2017; condenando en costas, tanto a la parte accionada COLPENSIONES, como a la vinculada MULTIEMPLEOS LTDA.; lo anterior, bajo el argumento que a la actora, se le debe tener en cuenta todo el tiempo que laboró con su empleador MULTIEMPLEOS LTDA, al ser reconocido por dicha empresa y hacer hecho los respectivos pagos a Colpensiones, ordenando a su vez, convalidar y actualizar la historia laboral de la actora.

RECURSO INTERPUESTO

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

La demandada Colpensiones, se duele de la sentencia, en cuanto la condenó al pago de los intereses moratorios, consagrados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte la demandada MULTIEMPLEOS LTDA., solicita se revoque la sentencia, respecto de la condena por concepto de costas, toda vez que,

con la prueba documental, se logró demostrar que, a la actora, si le pagaron los aportes para pensión.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 17 de marzo 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 demanda COLPENSIONES, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURIDICO

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 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 demandante, el derecho a que se le reconozca y pague la pensión de vejez, por parte de la demandada Colpensiones, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a revocar, modificar o confirmar la sentencia impugnada.

PREMISA NORMATIVA

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

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

El Acto Legislativo No 01 de 2005, en cuyo parágrafo transitorio No 4 del art.1º, extendió el Régimen de Transición consagrado en la Ley 100 de 1993, hasta el 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando amparados por dicho régimen, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, el cual entró a regir el 25 de julio de 2005.

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

El art. 17 de la ley 100 de 1993, según el cual, durante la vigencia del contrato o la relación laboral, deberán efectuarse las cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones, por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquellos devenguen.

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

Por 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.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, ya que, la demandante, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo establecido en el art. 167 del C.G.P., acreditó clara y fehacientemente, dentro del proceso, ser beneficiaria del régimen de transición de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, comoquiera que, para la fecha en que entró a regir dicha preceptiva, 1º de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad, haciéndosele extensivos los beneficios del mismo hasta el 31 de diciembre de 2014, toda vez que, para la fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo No 01 de 2005, 25 de julio de 2005, la actora, contaba con más de 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo, incluyendo las semanas

en mora, que echó de menos la demandada, cotizadas al servicio del empleador MULTIPLEMPLEOS LTDA., tal como se infiere de la documental, obrante dentro de las diligencias virtuales, semanas que debieron ser computadas por la demandada, para establecer el cumulo de semanas realmente cotizadas por la demandante, durante su vida laboral, por tratarse de periodos en mora, los que no podía obviar, la accionada, en detrimento del reconocimiento de las prestaciones económicas que surgen del sistema general de pensiones a favor de la demandante, por cuanto, la Ley 100 de 1993, en su art. 24, dotó a los Fondos de Pensiones, del poder coactivo para hacer efectivo el pago de dichos aportes, actividad que no acredita la demandada, haber desplegado en contra de los empleadores morosos, para el cobro forzado de los periodos que se encuentran en mora y que echó de menos la demandada, para negar el reconocimiento y pago de la prestación pensional del demandante; habiendo cumplido la actora, con la totalidad de los requisitos exigidos por el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, bajo el amparo del régimen de transición, esto es, 55 años de edad, a la que arribó el 17 de junio de 2004 y más de 500 semanas cotizadas, dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, tal como se infiere del reporte de semanas, vistas dentro de las diligencias virtuales, es decir, dentro del periodo comprendido del 17 de junio de 1984 al 17 de junio de 2004, al incluir como tiempos cotizados los periodos que se reportan en mora del periodo laborado con la empresa MULTIPLEMPLEOS LTDA, según certificados de semanas cotizadas, obrantes dentro de las diligencias virtuales que conforman el expediente, haciéndose exigible el disfrute y pago de la pensión de la actora, a partir del 1º de enero de 2011, como quiera que su última cotización, se efectuó en diciembre de 2010, tal como lo advirtió la Juez de instancia; resultando a su vez acertada, la decisión de la Juez de instancia, en cuanto condenó a la demandada Copensiones, al pago de las mesadas pensionales causadas a partir del 10 de julio de 2017, junto con los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, sobre cada una de las mesadas pensionales adeudadas, toda vez que, las mesadas pensionales, causadas con anterioridad al 10 de julio de 2017, quedaron afectadas por el fenómeno de la prescripción, tal como lo estimó el Juez de instancia, comoquiera que, la actora, interrumpió el término prescriptivo sobre las mismas, con la presentación de la

demandada, 10 de julio de 2020, como se deduce del acta de reparto, obrante dentro de las diligencias virtuales, es decir, dentro de los 3 años, a que alude el art. 151 del CPTSS.; si se tiene en cuenta que la reclamación elevada ante el Colpensiones, en el año 2012, fue resuelta de forma negativa, mediante Resolución la que le fue negada, mediante Resolución 13956 del 30 de noviembre de 2012, confirmada mediante Resolución GNR-6994 del 13 de enero de 2014; no existiendo a su vez, censura, sobre la decisión del A-quo, al condenar a la demandada Colpensiones, al pago de los intereses moratorios, de que trata el art. 141 de la ley 100 de 1993, respecto de las mesadas pensionales adeudadas objeto de condena, como quiera que la demandada, se encuentra en mora en el pago de las mismas, sin razón justificada, al punto que, la parte actora, se vio en la necesidad de impetrar la presente acción para el reconocimiento y pago de su derecho pensional; **nótese**, como sobre el particular, ha sostenido la **Corte Constitucional en Sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000**, sentencia de obligatorio cumplimiento para los Jueces, que los intereses moratorios, de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, se aplica a cualquier tipo de pensión, independientemente de la norma que la regule, ya que, basta con que el respectivo Fondo, incurra en mora en el pago de la pensión reconocida, para que surja por antonomasia la aplicación de la sanción señalada en la citada norma, como en el caso que nos ocupa.

De otra parte, habrá de confirmarse la decisión del A-quo, en cuanto condenó a las demandadas, al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para el efecto, máxime cuando fueron éstas entidades, con su conducta omisiva, las directas responsables para que la actora, acudiera a la justicia, a fin que se le decidiera sobre su derecho pensional; 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 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 cada una de las demandadas, así como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta en favor de Colpensiones.

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, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 25 de enero de 2023, proferida por la Juez 2ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costa en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

No Firma por Ausencia Justificada



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

put

of 512 x 512 pixels

000006

2007-7 AM 9:46

0024

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 03 2020 00479 01
R.I. : S-3594-23
DE : MARTIN MEDINA SANCHEZ
CONTRA : COLPENSIONES y PALMAS MONTERRY S.A.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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, en favor del demandante, la sentencia de fecha 18 de noviembre de 2022, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 20 de julio de 1954; que laboró al servicio de la entidad demandada PALMAS MONTERREY S.A., mediante contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 18 de junio de 1984 y hasta el 31 de mayo de 2013; que la demandada PALMAS MONTERREY S.A., lo afilió al régimen de seguros obligatorios, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, administrados

por el "I.S.S.", solo a partir del 20 de mayo de 1986, dejando de efectuar aportes a pensión, dentro periodo comprendido del 18 de junio de 1984 al 20 de mayo de 1986; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

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

La demandada, COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que las mismas carecen de fundamento factico y jurídico, ya que, Colpensiones, desconoce la relación laboral que el demandante, tuvo con PALMAS MONTERREY S.A., siendo un imposible jurídico para Colpensiones, perseguir el pago de las cotizaciones en mora que no han sido reportadas; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho, entre otras, dándosele por contestada mediante providencia del 26 de septiembre de 2022.

Por su parte la demandada, PALMAS MONTERREY S.A., aun cuando no niega la existencia de la relación laboral entre estas, sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, la relación laboral, se dio dentro de los extremos temporales del 20 de mayo de 1986 al 31 de marzo de 2013, así como que, afilió al actor, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a partir del 20 de mayo de 1986; proponiendo como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, entre otras; dándosele por contestada mediante providencia del 26 de septiembre de 2022.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 18 de noviembre de 2022, resolvió, DECLARAR de oficio, la excepción de cosa juzgada,

respecto de las pretensiones de la demanda, condenando en costas de primera instancia al actor; lo anterior, al considerar que, las pretensiones de la demanda, ya habían sido objeto de conocimiento y decisión en proceso ordinario anterior, existiendo identidad de partes, de causa y de objeto, en lo que respecta al reconocimiento y pago del cálculo actuarial que aquí se ventila, a fin que se le estudie su derecho pensional.

RECURSO DE APELACIÓN

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

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de marzo de 2023, folio 3, del cuaderno 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.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si la sentencia del Juez de primera instancia, se ajusta a derecho, al absolver al extremo demandando, 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 CONFIRMAR o REVOCAR la sentencia consultada.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

El ARTICULO 72 de la Ley 90 de 1946, establece que las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores.

El art. 75 de la Ley 90 de 1946, según el cual, los empleadores que asuman todos o algunos de los riesgos de que trata la cita Ley, en relación con sus trabajadores, deberán garantizar el pago de las posibles prestaciones, que en tratándose de prestaciones a largo término, como pensiones de invalidez y vejez, en decreto reglamentario se determinará, de acuerdo con los cálculos actuariales del Instituto, la parte proporcional de los beneficios.

El Art. 1º del Acuerdo 224 de 1966, que entró en vigencia el 1º de enero de 1967, establece que Empresas están obligadas a afiliar a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales para los riegos de invalidez, vejez y muerte.

El Art. 259 del C.S.T., señala en su numeral 2º que las pensiones de jubilación dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumida por el "I.S.S.", de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto.

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

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

El literal "c", numeral 2º del art. 33 de la ley 100 de 1993, el cual estableció que el tiempo de servicios de trabajadores vinculados con empresas que tenían a su cargo el reconocimiento pago de la pensión, se tendrá en cuenta para efectos de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral que existió se encuentra vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, 1º de abril de 1994.

El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, como el artículo 3º de la Ley 100 de 1993, consagra la seguridad social como un derecho irrenunciable de todas las personas.

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

A renglón seguido señala la norma que, las providencias proferidas por fuera de audiencia, quedan ejecutoriadas y en firme, tres días después de ser notificadas, cuando carecen de recursos, o han vencido los términos para su interposición.

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

De otra parte, **el artículo 304 del C.G.P.**, señala las sentencias que no constituyen cosa juzgada.

PREMISA FÁCTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, como la decretada de oficio por el a-quo, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al declarar probada, de oficio, la excepción de cosa juzgada y absolver a las demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; pues, basta con hacer un cotejo entre los hechos y pretensiones de la demanda de la presente acción judicial, con los hechos y pretensiones de la demanda, incoada por el actor, ante el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá, para establecer con suficiente claridad, que las pretensiones, objeto de la presente acción, ya fueron consideradas y decididas en proceso ordinario anterior, el cual cursó ante Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá, bajo radicado No 00349 de 2021, como se colige, a su vez, de la sentencia de fecha 10 de agosto de 2022, proferida dentro del referido proceso, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada, por encontrarse en firme la sentencia de segunda instancia, proferida el 31 de mayo de 2023, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrada Ponente, Ángela Lucía Murillo Varón, la cual fue adversa a las pretensiones del actor, negándose contra la misma, el recurso extraordinario de casación, dándose los elementos esenciales configurativos de la cosa juzgada, a las luces de lo establecido en el artículo 303 del C.G.P.; como quiera que ambos procesos, versan sobre el mismo objeto, se fundan en la misma causa y entre ambos procesos existe identidad jurídica de partes, pues, en ambos procesos, el

demandante, pretende que se declare que entre éste y la demandada PALMAS MONTERREY S.A., existió un contrato de trabajo, por el periodo comprendido entre el 18 de junio de 1984 al 20 de mayo de 1986, en virtud del cual, solicita se condene a PALMAS MONTERREY S.A., a pagar a COLPENSIONES, el valor de los aportes a pensión del actor, que dejó de pagar, del periodo comprendido del 18 de junio de 1984 al 20 de mayo de 1986, de acuerdo con el cálculo actuarial que COLPENSIONES le presente, aparejando como consecuencia la reliquidación de su derecho pensional por parte de Colpensiones; pretensiones que ya fueron consideradas y decididas, en proceso ordinario anterior, por el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario laboral bajo radicado No 00349 de 2021, encontrándose debidamente ejecutoriada su decisión; decisión que, en el presente caso, es definitiva e inmutable, encontrando su razón de ser, en la necesidad de poner término a los litigios por sentencia judicial, debidamente ejecutoriada, evitando, de esta forma, su sucesivo replanteamiento, otorgándole eficacia a la función jurisdiccional del Estado, resultando improcedente, debatir nuevamente este derecho, a través de la presente acción, como en el caso que nos ocupa; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reparo alguno a la decisión del Juez de primera instancia, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** en todo la sentencia consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda surtido el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la parte actora.

COSTAS

Sin costas en la alzada.

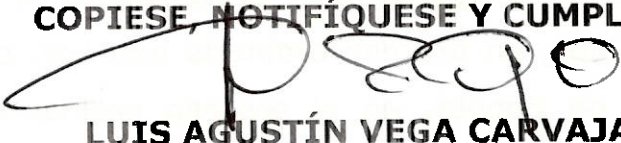
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha 18 de noviembre de 2022, proferida por el Juez 3º 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

No Firma por Ausencia Justificada
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

fin
22 NOV -7 AM 9:13

600006

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 07 2019 00610 01
R.I. : S-3592-23
DE : ALBA VICTORIA SERNA CORTES
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 agosto 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 21 de julio de 2022, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 7 de abril de 1959; que estando afiliada a Colpensiones, en el Régimen de Prima Media, el 18 de mayo de 2001, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no

le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, 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 14 de febrero de 2022, como consta 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, 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 afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 14 de febrero de 2022, como consta de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 21 de julio de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 18 de mayo 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 del 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, 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.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 2 de junio de 2023, visto a folio 6 del expediente, las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y 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.

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 18 de mayo 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.

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, 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 18 de mayo 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 al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 18 de mayo 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 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, la obligación legal de recibir al demandante, como afiliado activo, 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 18 de mayo de 2001, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, la totalidad del capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, así como los gastos de administración que le haya descontado al actor, 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 del demandante.

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

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente al fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fue ésta entidad, 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

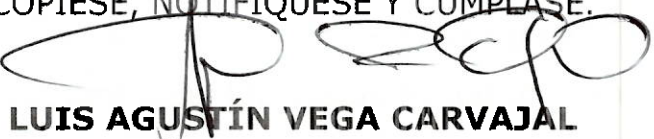
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 21 de julio de 2022, proferida por el Juez 7º

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

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

No Firma por Ausencia Justificada


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada


2019-07-14 09:16

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 12 2021 00570 01
R.I. : S-3597-23
DE : MARTHA ELENA BAQUERO ROZO
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 agosto 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 24 de enero de 2023, proferida por el Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que estando afiliada a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 17 de julio 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

los promotores o asesores del fondo privado demandado, omitieron la obligación del buen consejo, toda vez que, 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 superior al mínimo, requería de mayor capital y de efectuar cotizaciones por mayor tiempo, al exigido en el régimen de prima media; tampoco se le indicó el capital que requería para pensionarse a una temprana edad; que elevó solicitud ante el fondo privado demandado, peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 16 de septiembre de 2022, como consta dentro de las diligencias virtuales.

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 16 de septiembre de 2022, tal como obra dentro de las diligencias virtuales.

-7-

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 24 de enero de 2023, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 17 de julio de 1997, 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, 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 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; aunado a que, la demandante, ya había perdido el régimen de transición, sumado a 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 parte actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero; de otra parte, solicita se revoca la condena por concepto de costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de marzo de 2023, visto a folio 3 del expediente, la parte demandante, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio el extremo demandado.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 17 de julio 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, 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 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 julio de 1997, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; 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 17 de julio de 1997, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en 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 de la documental analizada, 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 17 de julio de 1997, 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 que le hayan descontado a la actora, en vigencia de su afiliación a dicho fondo, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento, a través de esta providencia, al fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ parcialmente, el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera instancia, dado que,

quien motivó el ejercicio de la presente acción, por parte de la demandante, fue el fondo privado demandado, al configurarse con su conducta omisiva la nulidad declarada; por lo que, las COSTAS, de primer instancia, correrán a cargo exclusivo del fondo privado demandado, por darse los presupuestos del art. 365 del CGP., al haberse proferido sentencia condenatoria en su contra, conforme a lo razonado en precedencia; amen de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

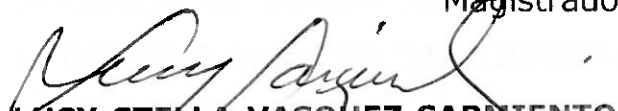
PRIMERO.- REVÓQUESE PARCIALMENTE el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, de fecha 24 de enero de 2023, proferida por la Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada y consultada, de fecha 24 de enero de 2023, proferida por la Juez 12 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

No Firma por Ausencia Justificada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


2023-01-27 AM 9:17

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 14 2019 00453 01
R.I. : S-3587-23
DE : CARLOS ALBERTO NIETO FORERO
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 agosto 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, como por la demandada Colpensiones, contra la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2022, proferida por el Juez 40 Laboral del Circuito de Bogotá, en cumplimiento del Acuerdo PCSJA20-11686 de 2020, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 16 de julio de 1957; que estando afiliado al régimen de prima media con prestación definida, el 1º de mayo de 1996, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y

veraz, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante; que el traslado obedeció al desconocimiento de la materia y a la indebida orientación del asesor del fondo privado, estando precedida su decisión de traslado de una insuficiente ilustración e información evidenciándose la falta de consentimiento, libre, voluntario e informado para la toma de la decisión; que petitionó la nulidad del traslado ante el fondo privado demandado, y, ante Colpensiones, la reactivación de su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, solicitudes que le fueron negadas; que una vez se declare la nulidad de su traslado, Colpensiones, debe reconocerle la pensión de vejez respectiva; 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, sin que tenga derecho a que se le reconozca y pague derecho pensional alguno; proponiendo como excepciones de fondo, las de inexistencia del derecho, prescripción, entre otras, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 21 de enero de enero de 2022, tal 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, 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 prescripción, cobro

de lo no debido, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 21 de enero de 2022, como se desprende de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 12 de diciembre de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 1º de mayo de 1996, 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, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y los gastos de administración debidamente indexados; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al momento del traslado, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoría, veraz, amplia y completa al demandante, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la actora, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma; de otra parte, no ordenó a Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada, hasta tanto no se haga efectivo el traslado de los aportes que reposan en el fondo privado, amén de no haber elevado petición ante Colpensiones, a fin que se le reconozca su derecho pensional; condenando en COSTAS, al fondo privado demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto no condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez del demandante, dado que, actualmente, cumple con la totalidad de los requisitos exigidos, para adquirir el derecho pensional.

La demandada COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivación de la afiliación del actor, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero, al momento de reliquidarle la pensión al actor.

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, 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, tanto por la parte actora, como 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 parte demandante, como 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 1º de mayo de 1996, ante la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos 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 demandada Colpensiones, la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003, establece como requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, haber cumplido 55 años de edad si es mujer o 60 años

si es hombre; y, cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo; incrementando la edad a 62 años para el hombre, a partir del 1º de enero de 2014.

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

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

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

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

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

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

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 el demandante, el 1º de mayo 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; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, 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 1º de mayo de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, obrante a folios 96,72 a 73 y 76 del expediente físico, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias*

futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, 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 1º de mayo de 1996, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, comoquiera que, no se avala ningún descuento, al fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante; resultando acertada, a su vez, la decisión del a-quo, en cuanto no dispuso el reconocimiento y pago efectivo de la pensión de vejez al demandante, toda vez que, dentro del proceso, no está plenamente demostrada la desafiliación, del actor, del sistema general de pensiones, en la medida en que, previamente, a la presente acción, no medió solicitud alguna, del actor, elevada ante Colpensiones, peticionando el reconocimiento y pago de su derecho pensional, encontrándose actualmente vigente su vinculación al sistema

general de pensiones; aunado a que, se encuentra en curso la solicitud de nulidad respecto del traslado que efectuó el actor, del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, recayendo en Colpensiones, inicialmente, actualizar la historia laboral del actor, una vez aquede en firme lo decidido a través de la presente acción judicial, razones suficientes, para confirmar lo decidido por el a-quo.

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, 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 parte demandante, como 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.

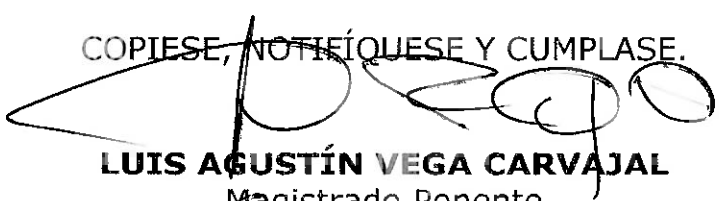
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 12 de diciembre 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

No Firma por Ausencia Justificada


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Am

2007-7-14 9:19

000006

Dec 10

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 2016 00046 01
R.I. : S-3558-23
DE : LUISA FERNANDA CADENA DÁVILA.
CONTRA : SALUD TOTAL E.P.S. S.A Y OTRO.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de agosto 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 LUISA FERNANDA CADENA DÁVILA, contra la sentencia de fecha 13 de octubre de 2022, proferida por la Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que el 01 de agosto de 2008, Salud Total EPS – S.A, suscribió un contrato de oferta mercantil con la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, para la prestación de los

diferentes servicios que desarrolla Salud Total EPS – S.A, en desarrollo de su objeto social; que, ingresó como socia cooperada, a la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, mediante la suscripción de un convenio contractual asociativo, desde el 01 de febrero de 2008 y hasta el 14 de noviembre de 2014, para realizar la actividad de Coordinadora de Gestión Humana 2, a favor de Salud Total EPS – S.A, en un horario de lunes a viernes de 7:00 am a 6:00 pm, percibiendo como ultima remuneración mensual, la suma de \$2.120.520, bajo la denominación de compensación básica; que, los medios de producción de la cooperativa Talentum, son de propiedad de Salud total EPS, en virtud de un contrato de comodato; que, presto sus servicios personales de forma personal, continua y exclusiva, a favor de Salud Total EPS, configurándose los elementos constitutivos del contrato de trabajo, establecidos en el art. 23 del C.S.T., como la presunción consagrada en el art. 24 del C.S.T; finalmente indica que, que, entre la Cooperativa Talentum y Salud Total EPS, se suscribió un acuerdo de formalización laboral, ante el Ministerio del Trabajo; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda (fol. 3- 29 del cuaderno 1)

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada Salud Total EPS – S.A., contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, con la demandante, jamás existió contrato de trabajo alguno, en las fechas alegadas en la demanda, por el contrario, tal como lo confiesa la actora, en la demanda, suscribió un compromiso contractual asociativo, con la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, a quien, a través de oferta mercantil, se le entregó el manejo y administración total del proceso denominado gestión humana y de los subprocesos que la componen, en razón a ello, las labores de la demandante, fueron desarrolladas con plena autonomía, autogestión y autogobierno a favor de la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum; proponiendo como excepciones de fondo, las que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, entre otras (folios 1 a 29, del cuaderno No. 2); dándose por contestada, mediante providencia del 20 de junio de 2017, tal como consta en folio 382 del cuaderno 1.

La demandada Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, con la demandante, jamás existió una relación laboral; ya que, lo que existió entre la cooperativa y la actora, fue un convenio de trabajo asociado, suscrito de manera voluntaria por la demandante el 01 de febrero de 2010, desarrollando su actividad de forma libre y autogestionaria, de acuerdo con el objeto social de la cooperativa, relación, que se rigió bajo las disposiciones normativas que enmarcan el trabajo asociado en Colombia, razón por la cual, no se le adeuda derecho laboral alguno, comoquiera que, en virtud del convenio cooperativo asociado, se le pagaron todas las compensaciones ordinarias y extraordinarias, habiendo prestado sus servicios en condición de asociada; sin que pueda predicarse solidaridad alguna con la codemandada SALUD TOTAL E.P.S; proponiendo como excepciones de fondo, las que denominó inexistencia de solidaridad, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, entre otras (folios 1 a 12, del cuaderno No. 3); dándose por contestada, mediante providencia del 20 de junio de 2017, tal como consta en folio 382 del cuaderno 1.

Mediante auto de fecha 03 de abril de 2019, el A-quo, acepto el desistimiento parcial de la demanda, frente a la demandada Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, ordenando continuar la demanda, solo con la demandada SALUD TOTAL E.P.S. (folio 546 del cuaderno No. 1)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 13 de octubre de 2022, absolvió a la demandada SALUD TOTAL E.P.S., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, sin condenar en costas; lo anterior, al considerar que, con las pruebas practicadas, no se pudo establecer la existencia de un vínculo de carácter laboral entre las partes, por cuanto no se demostró el elemento de subordinación, que ejerciera directamente la demandada SALUD TOTAL E.P.S., pues, lo que si se acreditó, es que, la vinculación de actora, se dio directamente con la cooperativa de trabajo asociado Talentum, a través de un convenio

-12-

asociativo, en virtud del cual, presto sus servicios al interior de SALUD TOTAL E.P.S.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme, la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que, con las pruebas allegadas al 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 01 de junio de 2023, visto a folio 5 del cuaderno del Tribunal, la demandada SALUD TOTAL E.P.S. S.A, dentro del término establecido en el art. 13 de la ley 2213 de 2022, allegó, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio al respecto, la parte demandante.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si efectivamente entre SALUD TOTAL E.P.S. S.A y la actora, existió un contrato de trabajo; y, si en virtud del mismo, recae en cabeza de la demandada SALUD TOTAL E.P.S. S.A, la obligación de pagar las acreencias laborales objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo

anterior con miras a CONFIRMAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

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

ARTICULO 35. del C.S.T., señala que, son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador; que, se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo; El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y

manifestar el nombre del empleador, si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.

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

El 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.

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

El artículo 17 de la Ley 100 de 1993, según el cual, durante la vigencia de la relación laboral, deberán efectuarse las cotizaciones obligatorias, al régimen de pensiones, por parte de los afiliados y empleadores, obligación que cesará al momento que finiquite el contrato o que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

El Artículo 22 de la Ley 100 de 1993, según el cual, el empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio; a renglón seguido, señala la norma que, el empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

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

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

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

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

El ARTÍCULO 16º, del DECRETO 4588 DE 2006, estipula que el asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente

decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.

A su vez, el ARTICULO 17º del DECRETO 4588 DE 2006, señala que, las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes; y, cuando se configuren prácticas de intermediación.

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por 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; si se tiene en cuenta que, la demandante, a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo establecido en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, clara y fehacientemente, la existencia del contrato de trabajo base de sus pretensiones; es decir que sus servicios personales hayan sido directamente contratados por la demandada SALUD TOTAL EPS; muy por el contrario, de la prueba practicada y analizada, emerge con suficiente

claridad que, la actora, presto sus servicios personales, como Coordinadora de Gestión Humana 2, en las instalaciones de SALUD TOTAL E.P.S. S.A, dentro del periodo comprendido del 01 de febrero de 2010 y hasta el 14 de noviembre de 2014, en su calidad de socia cooperada, de la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, para ejecutar el contrato de oferta mercantil, suscrito entre la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Salud Total EPS – S.A, tal como se infiere de la documental vista a 35 a 38 del cuaderno 1 del expediente físico, consistente en el convenio de trabajo asociado, por medio del cual, se vinculó a la actora, a la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, así como de la prueba testimonial recepcionada, consistente en las declaraciones vertidas por las señoras NATALIA ARAQUE y AIDA RUEDA ARIZA, quienes fueron claras, enfáticas y coincidentes en afirmar que, si bien, la demandante, ejecuto servicios personales al interior de Salud Total EPS – S.A, dichos servicios los prestó como trabajadora asociada o cooperada que fuera de la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, mas no como trabajadora subordinada de dicha cooperativa, o, de Salud Total EPS – S.A, ya que, la cooperativa, era la encargada del apoyo de los procesos asistenciales, operativos, comerciales y de gestión humana, para la prestación de los diferentes servicios que desarrolla Salud Total EPS – S.A, a través de sus asociados, dentro de los cuales, se encontraba la demandante, de acuerdo con los contratos de oferta mercantil suscritos con Salud Total EPS – S.A.; sin que en ningún momento, la actora, haya acreditado haber sido enviada en misión, por parte de la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, para laborar al servicio de la demandada Salud Total EPS – S.A., en abierta contravía de las disposiciones del Decreto 4588 de 2006, ya que, la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, fue quien asumió directamente el apoyo en los procesos asistenciales, operativos, comerciales y de gestión humana, para la prestación de los diferentes servicios que desarrolla Salud Total EPS – S.A., derivado del objeto del contrato de oferta mercantil celebrado, proceso que desarrolló, dentro de las propias instalaciones de Salud Total EPS – S.A., con total autonomía administrativa y financiera, como se colige de la voluminosa documental allegada al plenario; existiendo total orfandad probatoria, en la actividad de la demandante, tendiente a demostrar los elementos esenciales configurativos de la relación laboral que se discute, con la demandada Salud Total EPS, a las luces de lo establecido en el art. 23 del C.S.T.;

-18-

ajustándose el actuar de la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, a las disposiciones normativas que enmarcan el trabajo asociado en Colombia; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reparo alguno, a la decisión del A-quo, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** la sentencia 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 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 13 de octubre de 2022, proferida por la Juez 19 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

9000006

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

No Firma por Ausencia Justificada
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 19 2020 00019 01
R.I. : S-3604-23
DE : JORGE LOZANO ALARCON
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 agosto 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 4 de octubre de 2022, proferida por la Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que estando afiliado a Colpensiones, el 26 de julio 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; 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 del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho, entre otras, (fls.57 a 73); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 28 de septiembre de 2020. (fol.79).

La demandada AFP - PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; manteniéndose válidamente afiliado al RAIS, (fls.114 a 142); proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 30 de junio de 2021, como consta de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 4 de octubre de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la parte actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 26 de julio de 1996, 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 lo hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, tener como afiliada activa al 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, sin proferir condena en costas.

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.

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 14 de abril 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 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 el demandante, el 26 de julio de 1996, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada 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 el demandante, el 26 de julio de 1996, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen

de Ahorro Individual con Solidaridad, 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 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 julio de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, 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 al demandante, como afiliado activo, 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 26 de julio de 1996, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, 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 al actor, 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 del demandante.

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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 4 de octubre de 2022, proferida por la Juez 19 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

No Firma por Ausencia Justificada

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

WJ

000006

20 OCT -7 AM 9:16

APR 1978

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 20 2021 00058 01
R.I. : S-3596-23
DE : VICTOR MANUEL HERNANDEZ CHAPARRO
CONTRA :AFP – PORVENIR S.A., AFP-SKANDIA S.A.;
COLPENSIONES; y, MAPFRE (Vinculada).

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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, como por la demandada Colpensiones, contra la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2022, proferida por el Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 10 de noviembre de 1957; que estando afiliado al régimen de prima media con prestación definida, el 13 de septiembre de 1994, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizando sendos traslados entre uno y otro

fondo del RAIS; 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; que el traslado obedeció al desconocimiento de la materia y a la indebida orientación del asesor del fondo privado, estando precedida su decisión de traslado de una insuficiente ilustración e información evidenciándose la falta de consentimiento, libre, voluntario e informado para la toma de la decisión; que los asesores, nunca le informaron del derecho que le asistía para retornar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo establecido en la Ley 797 de 2003; que petitionó la nulidad del traslado ante los fondos privados demandados, y, ante Colpensiones, la reactivación de su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, solicitudes que le fueron negadas; que una vez se declare la nulidad de su traslado, Colpensiones, debe reconocerle la pensión de vejez respectiva; 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, sin que tenga derecho a que se le reconozca y pague derecho pensional alguno; proponiendo como excepciones de fondo, las de descapitalización del sistema pensional, prescripción, entre otras, dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 8 de febrero de 2022, tal 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, 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 prescripción, buena fe, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 8 de febrero de 2022, tal como se desprende de las diligencias virtuales.

La AFP – SKANDIA S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la 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 cobro de lo no debido, prescripción, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 8 de febrero de 2022; llamando en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.; quien fue integrada al proceso el 8 de febrero de 2022, como se desprende de las diligencias virtuales.

La llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, esta aseguradora, no interviene en asesorías para traslados; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, inexistencia de la obligación, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 2 de diciembre de 2022.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 19 de diciembre de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 13 de septiembre de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, consecuentemente, los

posteriores traslados que realizó al interior del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al momento del traslado, 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 asesoría, veraz, amplia y completa al demandante, respecto de las implicaciones que le acarrearba el traslado a la parte actora, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma; de otra parte, no ordenó a Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada, hasta tanto no se haga efectiva la nulidad declarada; condenando en COSTAS, a cada una de las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto no condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez del demandante, dado que, actualmente, cumple con la totalidad de los requisitos exigidos, para adquirir el derecho pensional; ni ordenó a los fondos privados accionados, devolver el valor de los gastos de administración que le fuero descontados durante la afiliación a dichos fondos.

La demandada COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivación de la afiliación del actor, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría

descapitalizando el sistema financiero, al momento de reliquidarle la pensión al actor; así mismo solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de costas de primera instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de marzo de 2023, visto a folio 3 del expediente, la parte demandante, como las accionadas Colpensiones, Afp-Porvenir S.a. y Mapfre, 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, tanto por la parte actora, como 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 parte demandante, como 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 13 de septiembre de 1994, ante la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, 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 afiliaciones efectuadas al interior del RAIS, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si recae en cabeza de la demandada Colpensiones, la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A renglón seguido señala la norma que, a partir del 1º de enero de 2005, el número de semanas se incrementará en 50, y a partir del 1º

de enero de 2006, se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

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

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

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

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

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

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 **REVOCARSE**

PARCIALMENTE, ya que, si bien, la Sala comparte, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 13 de septiembre de 1994, 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, consecuencialmente las demás afiliaciones efectuadas al interior 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 13 de septiembre de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, obrante 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 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 13 de septiembre de 1994, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; sin embargo, contrario a lo decidido por el A-quo, también recae en cabeza de los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, no solo el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, sino también los gastos de administración, como lo peticiona el actor, en el recurso de alzada, errando el Juez de instancia al negar el reembolso de dichos gastos, los cuales deberán ser devueltos por los fondos privados demandados, debidamente indexados; 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; en tal sentido se adicionará el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, ordenando a los fondos privados demandados, devolver y trasladar a Colpensiones, los gastos de administración, que hayan descontado al demandante, debidamente indexados; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento, a través de esta providencia, a los fondos privados demandados, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante; resultando acertada, a su vez, la decisión del a-quo, en cuanto no ordenó el reconocimiento y pago efectivo de la pensión de vejez al demandante, toda vez que, si bien,

el demandante, cumple con los requisitos para obtener la pensión de vejez, conforme a lo establecido en el artículo, en el artículo 9º de la Ley 797 de 2013, sin embargo, dentro del proceso, no está plenamente demostrado el cumplimiento de los requisitos de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, para hacer exigible del reconocimiento y pago de la pensión de vejez del actor, en cabeza de Colpensiones, toda vez que, no está demostrado, dentro del proceso, la desafiliación, del actor, del sistema general de pensiones, encontrándose actualmente vigente su vinculación al sistema general de pensiones; aunado a que, se encuentra en curso la solicitud de nulidad respecto del traslado que efectuó el actor, del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, recayendo en Colpensiones, inicialmente, actualizar la historia laboral del actor, una vez aquede en firme lo decidido a través de la presente acción judicial, razones suficientes, para confirmar la decisión del Juez de instancia, en cuanto se abstuvo de hacer efectivo el pago del derecho pensional del actor.

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 séptimo, de la parte resolutive de la sentencia impugnada y consultada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera instancia, dado que, quienes motivaron el ejercicio de la presente acción, por parte del demandante, fueron los fondos privados demandados, al configurarse, con su conducta omisiva, la nulidad declarada; por lo que,

las COSTAS, de primera instancia, correrán a cargo exclusivo de los fondos privados demandados, AFP-PORVENIR S.A. y AFP-SKANDIA S.A., por darse los presupuestos del art. 365 del CGP., al haberse proferido sentencia condenatoria en su contra, conforme a lo razonado en precedencia; amen de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto, por la parte demandante, como 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.- ADICIONESE el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, de fecha 19 de diciembre de 2022, proferida por el Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, CONDENASE a las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y AFP-SKANDIA S.A., devolver los aportes girados a su favor, por concepto de cotizaciones a pensiones, del afiliado VICTOR MANUEL HERNANDEZ CHAPARRO, con sus rendimientos financieros causados, el bono pensional si lo hubiere y los gastos de administración debidamente indexados, con destino a Colpensiones, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, de fecha 19 de diciembre

de 2022, proferida por el Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a COLPENSIONES, del pago de las costas de primera instancia, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia apelada y consultada, de fecha 19 de diciembre de 2022, proferida por el Juez 20 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

No Firma por Ausencia Justificada


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

my

000006

23 OCT -7 AM 9:45

DPSC

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.: Ordinario 23 2021 00287 01
R.I: S-3583-23
De: MARIA ISABEL MORENO VELA
Contra: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE
BOGOTÁ – E.T.B.- y POSITIVA COMPAÑÍA
DE SEGUROS S.A. (Vinculada).

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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 y Consulta, en favor de la demandante, la sentencia de fecha **7 de diciembre de 2022**, proferida por el **Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la demandada ETB, a partir del 15 de agosto de 1989, mediante contrato de trabajo, a término indefinido, y hasta el 18 de julio de 2003, fecha en la que fue despedida sin justa causa; que por orden del Juez de tutela, fue reintegrada al cargo que venía ejerciendo, a partir del 29 de septiembre

de 2005, encontrándose vigente el contrato de trabajo, a la fecha de presentación de la demanda; que se afilió a SINTRATELEFONOS, a partir del 26 de enero de 1990; que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, consagrada en el artículo 3º de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente al interior de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, para los años 1992-1993, a partir del 14 de diciembre de 2012, fecha en la que cumplió la edad de 50 años; y/o, a partir del 15 de agosto de 2014, fecha en la que cumplió 25 años de servicios a favor de la empresa demandada; de otra parte, solicita, se le reliquide las cesantías, como los intereses a las mismas, teniendo en cuenta, el régimen de cesantías anterior; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo con la demandante, a partir del 15 de agosto de 1989; que fue despedida el 18 de julio de 2003, siendo reintegrada por orden del Juez constitucional, el 29 de septiembre de 2005; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de sustento fáctico y jurídico, bajo el argumento que, la norma convencional alegada perdió vigencia, a partir del 31 de julio de 2010, por disposición del Acto Legislativo No 01 de 2005, el cual desmontó las pensiones convencionales, sin que la demandante, haya cumplido con la totalidad de los requisitos en vigencia de la norma convencional, fuente de sus pretensiones; amen que la actora, tampoco cumplió con el tiempo laborado que exige dicha norma, 25 años de servicios; de otra parte, a la actora, se le liquidó y pagó en legal forma las cesantías como los intereses a las mismas, de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en la sentencia SL-1159 de 2018, sin que se le adeude acreencia laboral alguna a la actora; proponiendo como excepciones de fondo las de, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 9 de marzo de 2022, como se desprende de las diligencias virtuales.

Mediante providencia del 19 de abril de 2022, el A-quo, ordenó vincular a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., quien procedió a contestar el llamamiento, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, al no ser la empleadora, de la actora, no es la llamada a responder por los pagos laborales que reclama la actora, a través de la presente acción; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 19 de abril de 2022, como consta de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 7 de diciembre de 2022, resolvió ABSOLVER a las demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la parte actora; en primer término, por cuanto que, la actora, para la fecha en que, cumplió la totalidad de los requisitos exigidos por la Convención Colectiva de Trabajo, tiempo y edad, la norma convencional, fundamento de la prestación que se reclama, ya había perdido vigencia, por virtud del Acto legislativo No 01 de 2005, el cual extendió la vigencia de la norma convencional, hasta el 31 de julio de 2010, sin que para esta data, la actora, cumpliera con la totalidad de los requisitos señalados en la norma convencional, habida consideración que para esa fecha, tan solo, tenía 48 años de edad y tampoco había cumplido el tiempo de servicios que exige la norma convencional, 25 años de servicios; y, en segundo término, respecto de las cesantías e intereses, que reclama sobre las mismas, ya fueron reconocidas por la empresa, conforme a derecho, sin que, dentro de la oportunidad legal, la actora, haya hecho reclamación alguna, en razón con el sistema con el que se le venía liquidando, operando una aceptación tácita, por parte de la actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia, de la revisión de la sentencia, por Grado de Jurisdicción de Consulta, comoquiera que, ninguna de las

partes la impugnó, resultando totalmente adversa a las pretensiones de la demandante, dándose los presupuestos del Art. 69 del C.P.T.S.S., para tal efecto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 24 de febrero de 2023, la demandada ETB, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2023, como consta de las diligencias virtuales, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio, para tal efecto, la parte demandante, como los demás sujetos procesales demandados.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si la sentencia del Juez de primera instancia, se ajusta a derecho, al absolver a la demandada ETB 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; por lo tanto, no existen causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

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

El artículo 1º del DECRETO 2127 DE 1945, que define el contrato de trabajo en el sector público.

El Art. 467 del C.S.T., define la convención colectiva de trabajo, como aquel acto jurídico mediante el cual empleadores y trabajadores sindicalizados fijan las condiciones laborales que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

El Acto Legislativo No 1 de 2005, en el párrafo 2, de su artículo 1º, señala que a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las Leyes del Sistema General de Pensiones, habiendo entrado en vigencia, el 25 de julio de 2005.

El párrafo transitorio 3, del art. 1º del Acto Legislativo 1 de 2005, estableció que las reglas de carácter pensional, que rigen a la fecha de vigencia del Acto Legislativo, contenidas en pactos, convenciones colectivas del trabajo, laudos o acuerdos válidamente señalados, en todo caso, perderán vigencia, el 31 de julio de 2010.

El inciso 3º del artículo 1º del Acto Legislativo No 01 de 2005, según el cual, para adquirir el derecho a la pensión, será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señale la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia...

Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 1992-1993, Art. 3º, suscrita entre **la ETB y SINTRATELEFONOS**.

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, los **arts. 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 aportadas al proceso.

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que la demandante, labora al servicio de la ETB, desde el 15 de agosto de 1989; que la demandante, cumplió la edad de 50 años, el 14 de diciembre de 2012; y que, la ETB, suscribió Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 1992-1993, con SINTRATELEFONOS; todo lo anterior, se colige de la documental obrante dentro de las diligencias virtuales, prueba esta que no fue objetada, desconocida, ni tachada de falsa por las partes, razón por la cual, ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **confirmarse**; 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 artículo 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, dentro del proceso, el cumplimiento total y simultaneo de los requisitos exigidos por el art. 3º de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita para los años 1992-1993, edad y tiempo de servicios, en vigencia de dicha norma; por cuanto, por disposición del acto legislativo No 01 de 2005, la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, para los años 1992-1993, al interior de la ETB, perdió vigencia a partir del 31 de julio de 2010, habiendo cumplido la actora, para esa data, 20 años de servicios, mas no el requisito de los 50 años de edad, pues para el 31 de julio de 2010, tan solo, tenía 47 años de edad, al haber nacido el 14 de diciembre de 1962; constituyéndose en una mera expectativa, susceptible de ser modificada por normas posteriores, como en el caso que nos ocupa; obsérvese, como la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 555 de 2014, sostuvo que de un análisis del Acto Legislativo 1 de 2005, es posible concluir que después del 31 de julio de 2010, las prerrogativas pensionales establecidas en pactos y convenciones colectivas perdieron vigencia; quiere decir lo anterior, que al no cumplir la actora, la edad exigida de 50 años, antes del 31 de julio de 2010, con posterioridad, no puede

sustentarse este hecho, con base en una norma convencional inexistente, por haber sido derogada por disposición del Acto Legislativo No 1 de 2005, como en el caso que nos ocupa, resultando, a todas luces, inocua la pretensión de la demandante, en relación con la pensión convencional que se demanda, máxime cuando ni siquiera demostró haber ejercido permanente y continua, en vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo, los cargos excepcionales a que hace alusión el numeral 3º del literal a) de la cláusula 3ª de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente; y, de otra parte, también habrá de confirmarse, la decisión del a-quo, en cuanto negó la reliquidación de las cesantías, como los intereses de las misma, toda vez que, dentro del plenario, no existe manifestación expresa de la actora, oponiéndose, en vigencia del contrato de trabajo, al sistema de liquidación que viene aplicando la demandada, a partir de la fecha del reintegro, 29 de septiembre de 2005, que se materializó en cabeza de la accionante, por orden del Juez constitucional, así como tampoco, existió oposición alguna, por parte de la actora, a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, en sentencia del 18 de abril de 2018, al momento de liquidar las cesantías objeto de condena, bajo el régimen tradicional, decisión que se encuentra en firme, operando el fenómeno de la cosa juzgada, sobre estos derechos, que ya fueron debatidos y decididos en proceso ordinario anterior; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, habrá de CONFIRMARSE la sentencia consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR, la sentencia consultada, de fecha 7 de diciembre de 2022, proferida por el Juez 23 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

No Firma por Ausencia Justificada


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

23-12-2022 7 AM 9:51

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 23 2021 00328 01
R.I. : S-3582-23
DE : LUIS FERNANDO FRANCO ACOSTA
CONTRA : SERVIENTREGA S.A. y ALIANZAS TEMPORAL SAS.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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, como por la demandada SERVIENTREGA S.A., contra la sentencia de fecha **1º de diciembre de 2022**, proferida por el **Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que ingresó a laborar al servicio de la empresa Servientrega S.a., a partir del 1º de octubre de 1996,

mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de mensajero, habiéndosele dado por terminado dicho contrato, sin justa causa, a partir del 1º de octubre de 2005; no obstante lo anterior, el actor, continuó laborando para SERVIENTREGA S.A., sin solución de continuidad, como trabajador en misión, enviado por la empresa ALIANZA TEMPORAL SAS, hasta el 18 de septiembre de 2018, fecha de finalización del contrato de trabajo sin justa causa, ya que, fue despedido por SERVIENTREGA S.A., estando amparado por el fuero de salud, derivado de la Ley 361 de 1997, existiendo una relación única de trabajo, dentro del periodo comprendido del 1º de octubre de 1996 al 18 de septiembre de 2018; que estando ejecutando sus labores, sufrió un accidente de trabajo, en virtud del cual lleva incapacitado dos años; que la empresa demandada SERVIENTREGA S.A, adeuda el valor de sus salarios, prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones, causadas con ocasión y al término de la relación laboral; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La demandada, SERVIENTREGA S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, los servicios personales del actor, fueron inicialmente vinculados mediante un contrato de trabajo a término fijo, el cual se extendió desde el 1º de octubre de 1996 al 17 de octubre de 2005, finalizando por expiración del plazo pactado; que posteriormente, fueron vinculados los servicios personales del actor, por parte de la empresa temporal ALIANZA TEMPORALES SAS, tal como lo afirma en los hechos de la demanda, siendo enviado en misión el actor a SERVIENTREGA S.A., existiendo una verdadera relación laboral entre el actor y la empresa temporal, la cual le canceló todas las obligaciones laborales derivadas del contrato de trabajo, suscrito entre el actor y ALIANZA TEMPORALES SAS, por lo que, en ningún momento se produjo un despido, por parte de SERVIENTREGA S.A., sin que se le adeude acreencia laboral alguna; proponiendo como excepciones de

fondo la de prescripción, compensación, mala fe, pago, cobro de lo no debido, entre otras, dándosele por contestada, como se desprende de las diligencias virtuales.

La demandada ALIANZA TEMPORALES SAS, aun cuando acepta la prestación personal y efectiva del servicio del demandante, a favor de ésta, no obstante, se opone a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, el actor, estuvo vinculado, desde el 16 de enero de 2007, mediante sendos contratos de trabajo, por duración de la obra o labor contratada, con solución de continuidad entre uno y otro contrato de trabajo, habiendo sido liquidados y pagados cada uno de los mismos, estando vigente el último contrato de trabajo celebrado con el actor, dado que se encuentra incapacitado desde el 17 de mayo de 2019, siendo garante del fuero de salud con estabilidad laboral reforzada; proponiendo como excepciones de fondo, las de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, buena fe, prescripción, entre otras; dándosele por contestada la demanda, como se desprende de las diligencias virtuales.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia del 1º de diciembre de 2022, declaró que entre el demandante y la demandada SERVIENTREGA S.A., existieron dos contratos de trabajo, el primero, a término fijo, dentro del periodo comprendido del 1º de octubre de 1996 al 18 de octubre de 2005; y, el segundo, a término indefinido, desde el 19 de octubre de 2005, encontrándose vigente en la actualidad, desempeñando inicialmente el cargo de Courier Motorizado, siendo reubicado, a partir del 3 de septiembre de 2018, en el cargo de auxiliar administrativo en Servientrega, debido a su condición de salud; declarando a su vez que, la demandada ALIANZA TEMPORALES, es una imple intermediaria y responsable de las acreencias a que haya lugar, a partir del 16 de enero de 2007, fecha a partir de la cual, suscribió contrato de trabajo con el demandante, obrando como simple intermediaria, y hasta cuando perdure la vinculación laboral con el actor; de otra parte, condenó a SERVIENTREGA S.A., a reconocer y pagar al demandante, la suma de \$2'082.197=, por subsidio de incapacidades temporales, causadas entre

el 16 de noviembre de 2020 al 3 de abril de 2021; absolviendo a las demandadas, de las demás pretensiones de la demanda; todo lo anterior, bajo el argumento que, con la prueba obrante dentro del proceso, quedó demostrado que, la empresa SERVIENTREGA SA, es la directa empleadora del actor, dentro de los extremos temporales que halló probados el Juez, fungiendo la empresa temporal ALIANZAS TEMPORALES SAS, como simple intermediaria en la relación del contrato de trabajo que existió entre el demandante y la demandada SERVIENTREGA SAS, a término indefinido desde el 19 de octubre de 2005, condenando en COSTAS a la demandada SERVIENTREGA S.A.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes, la parte actora, como la demandada SERVIENTREGA S.A., con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

El Actor, se duele de la sentencia, en cuanto el a-quo, no condenó a la demandada SERVIENTREGA S.A., al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, derivadas del contrato de trabajo, que halló probado el a-quo, por cuanto no procede la compensación, en relación con las pagadas directamente por la temporal, sobre las obligaciones que recaen en cabeza de SERVIENTREGA S.A., procediendo a su vez, el pago de la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías al respectivo fondo.

Por su parte, la demandada SERVIENTREGA S.A., expresa su desacuerdo en cuanto que el a-quo, dio por demostrado que, el actor, laboró a su servicio, dentro del periodo comprendido del año 2005 a 2007, sin que obre prueba fehaciente que así lo acredite, ya que, los testigos que refiere el Despacho, no dieron cuenta de la existencia de dicha relación laboral, dentro de los citados extremos temporales 2005 a 2007, por cuanto, el contrato comercial que se celebró con la empresa ALIANZA TEMPORALES, se ejecutó a partir del año 2007, con fundamento en lo establecido en la Ley 50 de 1990, por lo que no le asiste cumplir obligación alguna a favor del actor, como erradamente lo determinó el a-quo.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 24 de febrero de 2023, visto a folio 7 del cuaderno del Tribunal, la parte demandada SERVIENTREGA S.A., dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentó alegatos de conclusión; guardando silencio la parte demandante, como los demás sujetos procesales demandados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si efectivamente entre el demandante y la demandada SERVIENTREGA S.A, existieron dos sendos contratos de trabajo; y, si en virtud de los mismos, recae en cabeza de la demandada SERVIENTREGA S.A., la obligación de 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 confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada.

PREMISA NORMATIVA

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

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

El Art. 71 de la Ley 50 de 1990, establece que las Empresa de servicios temporales, son verdaderos empleadores, y como tales responden por sus obligaciones legales, respecto de sus trabajadores, sean estos de planta o en misión.

El Artículo 72 de la misma Ley señala que las empresas de servicios temporales deberán constituirse como personas jurídicas y tendrán como único objeto el previsto en el artículo anterior.

EL Artículo 73 de la citada Ley, establece que se denomina usuario, toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales.

EL ARTÍCULO 74 dela Ley 50 de 1990, señala que, los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos (2) categorías: Trabajadores de planta y trabajadores en misión. Trabajadores en misión son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos, en los casos que establece la ley.

EL ARTÍCULO 77 de la Ley 50 de 1990, establece que los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo; 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; y, 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

El Parágrafo 1 del artículo 3.2.1.10 Decreto 780 de 2016, establece que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, estará a cargo

del empleador, la prestación económica correspondiente a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.

El **literal a) del artículo 67 de la Ley 1753 de 2013**, que fijó en las E.P.S., la obligación de asumir y pagar las incapacidades generadas con posterioridad al día 540.

El **artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 de 2018**, que reguló el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días. Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

- 1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*
- 2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*
- 3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.*

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541)".

El **artículo 28 de la ley 1438 de 2011** señala que, el derecho de los empleadores, de solicitar a las Entidades Promotoras de Salud el

reembolso del valor de las prestaciones económicas, prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador.

El art. 259 del C.S.T., que establece las prestaciones sociales de carácter común y especial que están a cargo directo del empleador.

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

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, los 60 y 61 de CPTSSS 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, 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 **REVOCARSE PARCIALMENTE**, pues, contrario a lo estimado por el a-quo, entre el demandante y la demandada SERVIENTREGA S.A., tan solo existió un contrato de trabajo, el cual estuvo vigente dentro del periodo comprendido del 1º de octubre de 1996 al 17 de octubre de 2005, tal como lo manifiesta el mismo demandante, en los hechos de la demanda, como, a su vez, lo acepta la demandada SERVIENTREGA S.A., en el escrito de contestación de la demanda, quedando afectados por el fenómeno de la prescripción, cualquier derecho laboral derivado del mencionado contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado en el art, 151 del CPTSS., si se tiene en cuenta que la presente acción judicial fue incoada el 28 de junio de 2021, tal como se colige del acta de reparto, obrante dentro de las diligencias virtuales, amén de aceptar el pago de

los mismos, el demandante, al momento de absolver el interrogatorio de parte; sin que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP., haya acreditado fehacientemente la prestación material y efectiva de sus servicios personales a favor de SERVIENTREGA S.A., con posterioridad al 17 de octubre de 2005, y, que los mismos hayan sido vinculados directamente por SERVIENTREGA S.A., como a errada conclusión arribó el a-quo, ya que, sobre el particular, nada dicen los testigos llamados a declarar, consistente en las declaraciones vertidas por EDGAR JAVIER FONSECA RINCON, RICARDO CARDENAS BERNAL y EDWIN SANTIAGO SUA GUAMAN, a quienes no les consta, de forma específica, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron vinculados los servicios personales del actor, por parte de SERVIENTREGA S.A., dentro del periodo comprendido del 18 de octubre de 2005 al 15 de enero de 2007, toda vez que, a partir del 16 de enero de 2007, el actor, suscribió sendos contratos de trabajo, por duración de la obra o labor determinada, con la demandada ALIANZA TEMPORALES LTDA., para laborar como trabajador en misión, al interior de SERVIENTREGA S.A., en ejecución del contrato comercial suscrito entre SERVIENTREGA S.A. y ALIANZA TEMPORAL LTDA., existiendo solución de continuidad en la prestación del servicio personal del actor, dentro del periodo comprendido del 19 de octubre de 2005 al 15 de enero de 2007, por cuanto no se demostró la prestación material y efectiva del servicio persona del demandante, a favor de SERVIENTREGA S.A., en dicho periodo; aunado a que, los contratos de trabajo que suscribieron el demandante y ALIANZA TEMPORAL LTDA., se ejecutaron conforme a lo establecido en la Ley 50 de 1990, habida consideración que, cada uno de los contratos de trabajo, que suscribió el actor, con ALIANZA TEMPORAL LTDA, a partir del 16 de enero de 2007, no superaron el término a que alude el art. 78 de la Ley 50 de 1990, habiendo sido debidamente terminados y liquidados uno a uno, como se infiere de la documental analizada obrante dentro del expediente digital, consistente en los contratos de trabajo que suscribió el actor, año tras año, con la demandada ALIANZA TEMPORAL LTDA, quien actúo como un verdadero empleador del actor, conforme a lo establecido en el art.71 de la Ley 50 de 1990, mas no como un simple intermediario, estando a cargo exclusivo de ALIANZA TEMPORAL LTDA, el pago de las acreencias

laborales derivadas de cada uno de los contratos de trabajo, suscritos con el actor, a partir del 16 de enero de 2007, encontrándose vigente el último contrato, por razón del estado salud que padece el actor; en ese orden de ideas, habrá de revocarse parcialmente el numeral primero; y, totalmente los numerales segundo, tercero y quinto de la parte resolutive de la sentencia impugnada, absolviendo a la demandada SERVIENTREGA S.A., de las condenas impuestas en su contra, como de las demás pretensiones de la demanda, manteniendo en firme, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de acuerdo con lo razonado den precedencia; dadas las resultas de la presente decisión, las costas de primera instancia, correrán a cargo de la parte actora.

En los anteriores términos queda surtido el recurso de apelación, interpuesto, tanto por la parte actora, como por la demandada SERVIENTREGA S.A.

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 primero de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 1º de diciembre de 2022, proferida por la Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.; en consecuencia, DECLARASE, que entre el demandante LUIS FERNANDO FRANCO ACOSTA y la demandada SERVIENTREGA S.A., existió un solo contrato de trabajo, a término fijo, dentro del periodo comprendido, del

1º de octubre de 1996 al 18 de octubre de 2005, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, REVOQUENSE los numerales segundo, tercero y quinto de la parte resolutive de la sentencia impugnada; en consecuencia, ABSUELVASE, a la demandada SERVIENTREGA S.A., de las condenas impuestas en su contra, como de las demás pretensiones de la demandada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

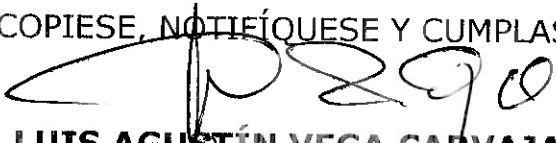
TERCERO.- DECLARASE probada la excepción de prescripción, propuesta por la demandada SERVIENTREGA S.A., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONDENENSE en costas de primera instancia a la parte actora.

QUINTO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia apelada, de fecha 1º de diciembre de 2022, proferida por la Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

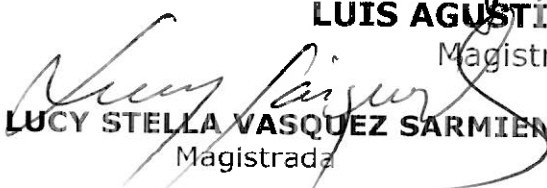
SEXTO.- Sin costa en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

Al Firmar por Ausencia Certificada


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

100

000006

15:5 WY 4-03 97

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 24 2019 00415 01
R.I. : S-3599-23
DE : LEILIS VICENTE TORRES.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES.

Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de agosto 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 demandada COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 19 de enero de 2023, 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, LEILIS VICENTE TORRES, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante JAIRO ENRIQUE LANCHEROS PEÑA, como beneficiaria de éste, en calidad de compañera permanente,

a partir del 26 de noviembre de 2018, fecha de su fallecimiento, por haber convivido material y afectivamente con éste, desde el 10 de agosto de 2010 y hasta la fecha de su fallecimiento; que, el Juez 09 de Familia de Bogotá, mediante sentencia de fecha 15 de noviembre de 2019, declaró la existencia de la unión marital de hecho, con el causante señor **JAIRO ENRIQUE LANCHEROS PEÑA**, desde el 10 de agosto de 2010, hasta el 26 de noviembre de 2018, fecha del fallecimiento del causante; que, el 20 de diciembre de 2018, la demandante, presentó ante COLPENSIONES, solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, junto con el pago de los intereses de mora; que, mediante resolución SUB 30877 del 31 de enero de 2019, confirmada mediante las resoluciones SUB 67306 del 19 de marzo de 2019 y DPE 2074 del 24 de abril de 2019, COLPENSIONES, negó a la demandante y a la señora SANDRA MILENA RAMÍREZ HURTADO, quienes concurrieron en calidad de compañeras permanentes, el reconocimiento pensional peticionado, por no acreditar un mínimo de 5 años de convivencia con el causante; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

Que estando en curso la presente acción judicial, y, antes de notificar el auto admisorio de la demanda a Colpensiones, mediante memorial allegado vía correo electrónico, el 16 de octubre de 2020, la demandante, presenta escrito de reforma de demanda, desistiendo de las pretensiones relacionadas con el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, por muerte de JAIRO ENRIQUE LANCHEROS, como de la de la demanda SANDRA MILENA RAMIREZ HURTADO, en la medida en que, mediante Resolución No. SUB 217508 del 09 de octubre de 2020, Colpensiones, le reconoció la pensión de sobrevivientes, a partir del 26 de noviembre de 2018, limitando la presente acción, al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, como de la indexación respecto del retroactivo pensional reconocido, a través de la mencionada resolución.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada Colpensiones, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, no se encuentra en mora por ningún concepto, teniendo en cuenta que, mediante Resolución No. SUB 217508 del 09 de octubre

de 2020, la entidad, determino que, la demandante, tiene derecho a una pensión de sobrevivientes de carácter vitalicio, a partir del 26 de noviembre de 2018, en un porcentaje del 100%, en calidad de compañera permanente, en la suma de \$6.475.281, ordenando el pago de la misma, junto con las mesadas pensionales causadas y no pagadas; proponiendo como excepciones de fondo las de inexistencia de los intereses moratorios e indexación, inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, prescripción, entre otras. Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 02 de septiembre de 2021, tal como consta a folio 320 del expediente físico.

Mediante auto de fecha 30 de marzo de 2022, el A-quo, admitió la reforma de la demanda, aceptando el desistimiento de las pretensiones incoadas en contra de la señora SANDRA MILENA RAMÍREZ HURTADO, declarando la terminación del proceso, en contra de la misma.

La demandada Colpensiones, mediante escrito de fecha 06 de abril de 2022, contesto la reforma de la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, no se acreditan los presupuestos facticos y jurídicos para el reconocimiento de los intereses moratorios particionados, ya que, el reconocimiento pensional efectuado a la actora, derivó de nuevos elementos de juicio, dado que, en principio, la negativa del reconocimiento pensional, no fue caprichoso, pues, tuvo su origen en la falta de acreditación de los requisitos establecidos en el art. 13 de la ley 797 de 2003, esto es, haber convivido con el causante, 5 años continuos con anterioridad a la fecha del fallecimiento; que el 06 de agosto de 2020, presentó nueva solicitud la demandante, aportando como documentos para acreditar la convivencia con el causante, el fallo emitido el día 15 de noviembre de 2019, por el Juzgado 09 de Familia de Bogotá, quien declaró la unión marital de hecho entre la demandante y el causante, en virtud de lo cual, se profirió la resolución SUB 217508 del 08 octubre de 2020; siendo incompatible pretender el pago de los intereses moratorios junto con la indexación, dado que, se le reconoció oportunamente dicha prestación; proponiendo como excepciones de fondo las de inexistencia de los intereses moratorios e indexación, inexistencia del derecho, prescripción, entre otras; dándose

por contestada la reforma de la demanda mediante providencia del 30 de septiembre de 2022, tal como consta a folio 362 del expediente físico.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 19 de enero de 2023, resolvió, **CONDENAR** a la demandada Colpensiones, a reconocer y pagar a la demandante, la suma de \$35.909.291,03, por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional causado del 26 de noviembre de 2018 al 30 de noviembre de 2020, a partir del 20 de junio de 2019 y hasta el 30 de noviembre de 2020; absolviendo a la demandada, de las demás pretensiones incoadas en su contra; condenando en costas de primera instancia a COLPENSIONES; lo anterior, al considerar que, Colpensiones, había incurrido en mora en el reconocimiento y pago de la prestación pensional de la demandante; negando el pago indexado de las sumas adeudadas, por ser la indexación incompatible con la condena de impuesta por concepto de intereses moratorios.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la demandada Colpensiones, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra, toda vez que, Colpensiones, negó en primer lugar la prestación pensional solicitada, por no existir prueba con la cual se acreditara la convivencia material ya afectiva de la demandante con el causante, la que tan solo vino a acreditar con la solicitud del 06 de agosto de 2020, con la cual acompañó la declaratoria de la unión marital de hecho, entre el causante y la demandante; por lo que, no es dable afirmar que hay mora por parte de Colpensiones, máxime cuando, una vez la entidad, determina que a la demandante, le asiste el derecho al reconocimiento pensional petitionado, profirió la resolución SUB 217508 del 09 de octubre de 2020, pagándole oportunamente desde entonces, las mesadas pensionales a la demandante.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 01 de junio de 2023, visto a folio 05 del cuaderno del Tribunal, las partes, dentro del término concedido en el art. 13 de la ley 2213 de 2022, guardaron silencio.

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 demandada, 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 Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada, conforme a lo preceptuado en el Art. 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 Colpensiones, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si resulta procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional reconocido por la demandada, mediante la Resolución No. SUB 217508 del 09 de octubre de 2020, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a REVOCAR, MODIFICAR o CONFIRMAR la sentencia 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 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 art. 141 de la Ley 100 de 1993, que consagra los intereses moratorios objeto de la presente acción.

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

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

PREMISA FACTICA

Por su parte, el artículo 60 y 61 del C.P.T.S.S. y 164 del C.G.P., que 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 y jurisprudencial, citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, en cuanto condenó a la demandada COLPENSIONES, al pago de los intereses moratorios, de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993; pues, contrario a lo estimado por el A-quo, la accionada COLPENSIONES, no incurrió en mora en el reconocimiento y pago del derecho pensional petitionado por la demandante; nótese como, la actora, con la solicitud presentada el 20

de diciembre 2018, no acredito, fehacientemente, su calidad de compañera permanente, del causante JAIRO ENRIQUE LANCHEROS PEÑA, ante Colpensiones, lo que motivó a la accionada, proferir la resolución No. SUB 30877 del 31 de enero de 2019, por medio de la cual, le negó el derecho pensional a la accionante; por lo que, solo con la petición del 06 de agosto de 2020, la demandante, acreditó su condición de compañera permanente del causante JAIRO ENRIQUE LANCHEROS PEÑA, al aportar la sentencia de fecha 15 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado 09 de Familia de Bogotá D.C, mediante la cual, se declaró la existencia de la unión marital de hecho, entre la demandante y el causante JAIRO ENRIQUE LANCHEROS PEÑA, habiendo sido resuelta dicha solicitud oportunamente, por parte de la accionada, esto es, dentro del término de los dos meses a que alude el art. 1º de la ley 717 de 2001, como se colige de la resolución SUB 217508 del 09 de octubre de 2020, por medio de la cual, Colpensiones, le reconoció la pensión de sobreviviente a la demandante, a partir del 26 de noviembre de 2018, junto con el retroactivo pensional causado a partir de esa fecha, no incurriendo en mora el ente accionado, respecto del pago del derecho pensional que se reclama, a las luces de lo establecido en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, encontrándose enmarcada su conducta dentro de los postulados de la buena fe; máxime cuando, dicho derecho pensional, se encontraba en disputa, ante Colpensiones, al concurrir la demandante y la señora SANDRA MILENA RAMÍREZ HURTADO, alegando mejor derecho, siendo estas, las razones valederas que tuvo en cuenta Colpensiones, para negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, a la demandante, a través de la petición presentada el 20 de diciembre 2018; no configurándose, por tal razón, los presupuestos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para despachar favorablemente esta pretensión, como a errada conclusión arribó el A-quo, razón por la cual, habrá de REVOCARSE la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la demandada; así como surtido el grado jurisdiccional de consulta, en favor de COLPENSIONES; dadas las resultas 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 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.- REVÓQUESE la sentencia impugnada y consultada de fecha **19 de enero de 2023**, proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, **ABSUELVASE** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNESE** en costas de primera instancia, a la parte actora.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

No Firma por Ausencia Justificada
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

23-000-7-AR-9-17

900000



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 2021 00237 01
R.I. : S-3598-23
DE : YOLANDA ESTELA GONZALEZ
CONTRA : AFP - PORVENIR S.A.; AFP-COLFONDOS S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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 19 de diciembre 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 nació el 19 de septiembre de 1964; que estando afiliada a Colpensiones, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el 7 de febrero de 1997, con efectividad a partir del 1º de junio de 1997, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad;

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 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 buena fe, prescripción, entre otras; dándosele por contestada la demanda, el 10 de octubre de 2022, como se desprende 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, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen, 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, el 10 de octubre de 2022, como se desprende de las diligencias virtuales.

La demandada AFP – COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda , por cuanto que, a la parte 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, el 10 de octubre de 2022, como se desprende de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 19 de diciembre de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la parte actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 7 de febrero de 1997, con efectividad, a partir del 1º de junio de 1997, 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 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 asesoría, veraz, amplia y completa a la demandante, respecto de las implicaciones que le acarrearba el traslado a la actora, del

régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como dentro del curso de su afiliación a dicho régimen, sin proferir condena en COSTAS.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, dicha administradora, sí brindó la asesoría completa a la actora, explicándole todas las características del traslado al RAIS, conforme a la normatividad vigente para la época de la afiliación de la actora; por lo que no existe razón valedera, para que se haya condenado a esta AFP, a 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 10 de marzo de 2023, visto a folio 3 del expediente, 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, 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 las demandadas Colpensiones y AFP-PORVENIR S.A., al momento de interponer el recurso de apelación ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, en el 7 de febrero de 1997, con efectividad, a partir del 1º de junio de 1997, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 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 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 7 de febrero de 1997, con efectividad, a partir del 1º de junio de 1997, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones realizadas 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 ante la AFP-PORVENIR S.A., el 1º de junio de 1997, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, 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 7 de febrero de 1997, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen;

estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, 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.

En este orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión de la Juez de primera instancia, razón por la cual, habrá de CONFIRMARSE la sentencia impugnada 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 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 19 de diciembre 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

No Firma por Ausencia Justificada

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

23:53 - 7 AM 9:15

900000

fin

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 25 2019 00199 01
R.I. : S-3600-23
DE : MARIA CRISTINA BORRERO ARCINIEGAS
CONTRA : AVIANCA S.A.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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 **25 de julio de 2022**, proferida por la Juez Primera 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 con la demandada AVIANCA S.A., desde el 31 de octubre de 2006, mediante contrato de trabajo a término fijo; que a partir del 1º de noviembre de

2007, se modificó a término indefinido; que el último cargo desempeñado fue el de Capitán A-32S; que la actora, se afilió a la organización sindical ACDAC; que el 8 de agosto de 2017, la organización sindical ACDAC, presentó ante la empresa demandada, pliego de peticiones; que el 20 de septiembre de 2017, la Asamblea General de ACDAC, aprobó el cese de actividades, de quien hizo parte la demandante; que en desarrollo de la etapa de negociación directa, el Ministerio de Trabajo, mediante Resolución No 3744 del 28 de septiembre de 2017, ordenó la conformación del Tribunal de Arbitramento que dirimiera el conflicto colectivo existente entre ACDAC y AVIANCA S.A.; que mediante Laudo Arbitral del 11 de diciembre de 2017, aclarado el 19 de enero de 2018, el Tribunal de Arbitramento, entre otros aspectos, señaló la protección y estabilidad de los afiliados de ACDAC; que el 12 de noviembre de 2017, es decir, antes del día 60, se levantó la huelga, por voluntad de ACDAC; que el 29 de noviembre de 2017, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, confirmó la decisión adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá del 4 y 5 de octubre de 2017, mediante la cual declaró la ilegalidad del cese de actividades promovido por la organización sindical; que la actora, fue llamada a descargos para el 2 de marzo de 2018; que el 7 de mayo de 2018, fue despedida por parte de la demandada, alegando justa causa, esto es, por haber participado de manera activa en el cese de actividades adelantado por la organización sindical ACDAC, entre los días 20 de septiembre y 12 de noviembre de 2017; por todo lo anterior, la actora, solicita ser reintegrada al cargo que venía ejerciendo; y, consecuentemente, se le cancele todas sus prestaciones sociales, del orden legal y convencional; y subsidiariamente, solicita se le pague la indemnización por despido injustificado, de conformidad con lo establecido en el art. 64 del CST.; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones

de la demanda, bajo el argumento que, la relación laboral que existió entre las partes, inició el 1º de noviembre de 2006, a través de un contrato de trabajo a término fijo, y finalizó el 8 de mayo de 2018, por justa causa, imputable a la trabajadora, al haber participado y promovido el cese ilegal de actividades, impulsado por ACDAC, entre el 20 de septiembre al 12 de noviembre de 2017, incumpliendo la actora, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, sus deberes contractuales y legales, participando activamente de los actos de presión contra Avianca, no presentándose a sus asignaciones, los días 27,28,29 y 30 de septiembre y los días 8,9,23,24,31 de octubre de 2017; proponiendo como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, compensación, prescripción, entre otras; habiéndosele dado por contestada la demanda, mediante providencia del 12 de julio de 2021, (fol.565).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de Primera Instancia, mediante sentencia proferida el 25 de julio de 2022, declaró que, entre la demandante María Cristina Borrero Arciniegas y la demandada Avianca S.A, existió un contrato de trabajo a término fijo, suscrito el 31 de octubre de 2006, con fecha de inicio 1º de noviembre de 2006, el cual fue modificado a término indefinido, a partir del 1º de noviembre de 2.007, devengando como último salario global, la suma de \$13.927.104=, que incluye un salario mensual de \$1.293.542=, y una prima de equipo de \$12.633.572=, desempeñando el cargo de piloto A-320; en virtud del cual, ordenó el reintegro de la demandante, al cargo que venía desempeñando al momento del despido o a uno de igual o superior categoría, junto con el pago de salarios, vacaciones y prestaciones sociales, tanto del orden legal como extralegal, causadas desde el momento del despido, 7 de mayo de 2018, y hasta cuando se hizo efectivo su reintegro, 1º de julio de 2021; absolviéndola de las demás pretensiones de la demanda; lo anterior, bajo el argumento que la demandada, no demostró la justa causa alegada, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que vinculó a las partes; condenando en COSTAS a la demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto condenó a la demandada, al pago de las prestaciones sociales del orden convencional.

Por su parte, la demandada, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, como de las demás pretensiones de la demanda, dado que, la actora, no tiene derecho al reintegro, al haber incurrido en una justa causa para su despido, la cual fue debidamente acreditada dentro del proceso, pasando por alto el a-quo, la prueba con la cual se acreditaba los hechos constitutivos de la justa causa alegada, ya que, quedó demostrada, la participación activa de la demandante, como líder, en el cese ilegal de actividades, ocurrido entre el mes de septiembre y el mes de noviembre de 2017, constituyendo una falta grave al cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, conforme a lo dispuesto en el numeral 6º del art. 62 del CST., aunado a que, ni legal, ni convencionalmente, procedía el reintegro que ordenó el a-quo; y si, en gracia de discusión, se mantiene el reintegro de la actora, solicita se compense lo pagado, con las sumas que ordenó pagar en la sentencia, ya que, a la actora, se le reintegró al trabajo, desde el 1º de julio de 2021.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 19 de mayo de 2023, visto a folio 5 de las diligencias del Tribunal, las partes, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentaron por escrito, alegatos de segunda instancia, vía correo electrónico.

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

Precisado lo anterior, 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 la terminación del contrato de trabajo, que vinculó a las partes, devino de forma ineficaz y sin justa causa por parte de la accionada; y si, en virtud del mismo, recae en cabeza de la accionada, la obligación de reintegrar a la actora, al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, junto con el pago de las acreencias laborales, objeto de condena, en los términos en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

El parágrafo único del literal b) del art. 62 del CST, según el cual, la persona que termina el contrato, debe manifestar a la otra, en el momento de su extinción, el motivo o causal de su determinación, ya que, posteriormente, no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

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

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

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

El Art. 39 de la Constitución Política de Colombia de 1991, consagra el derecho a los trabajadores y empleadores de constituir Sindicatos o Asociaciones sin la intervención del Estado.

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

El Art. 432 del C.S.T., señala que el conflicto colectivo se promueve con la presentación del pliego de peticiones que hace el sindicato o los trabajadores al empleador, a través de sus representantes.

El Art. 434 del mismo Código, señala que las conversaciones de negociación de los pliegos de peticiones, en esta etapa de arreglo directo, durarán 20 días calendario, prorrogables de común acuerdo entre las partes, hasta por 20 días calendario adicionales.

El artículo 450 del C.S.T., que consagra taxativamente las causales de ilegalidad de la suspensión colectiva del trabajo.

A renglón seguido, el numeral 2º del artículo 450 del C.S.T., señala que, declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador, quedará en la libertad de despedir, por tal motivo, a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto de los trabajadores, amparados por el fuero, el despido, no requerirá calificación judicial.

El art. 452 del CST., que trata de la procedencia del Tribunal de Arbitramento.

Por su parte, el Art. 467 del C.S.T., define la convención colectiva de trabajo, como aquel acto jurídico mediante el cual, empleadores y trabajadores sindicalizados, fijan las condiciones laborales que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

La Convención Colectiva de Trabajo, de la empresa accionada AVIANCA S.A., vigente para los años 2009-2013; y, el Laudo Arbitral del 7 de diciembre de 2017. (fls. 177 a 195 y 245 a 263, respectivamente).

El Decreto 2351 de 1965 en su Art. 25, dispone que los trabajadores, que hubieren presentado al empleador, un pliego de peticiones, no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que, entre las partes, existió un contrato de trabajo a término fijo, suscrito el 31 de octubre de 2006, con fecha de inicio 1º de noviembre de 2006, el cual fue modificado a término indefinido, a partir del 1º de noviembre de 2.007, devengando como último salario global, la suma de \$13.927.104=, que incluye un salario mensual de \$1.293.542=, y una prima de equipo de \$12.633.572=, desempeñando el cargo de piloto A-320; que la demandada, de forma unilateral y alegando justa causa, dio por terminado el contrato de trabajo, a partir del 8 de mayo de 2018, según carta del 7 de mayo de 2018; y, que la actora, fue reintegrada al cargo, el 1º de julio de 2021.

Demostrados como se encuentran los enunciados facticos anteriores, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes; 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 CGP., no acreditó, de forma clara y fehaciente, dentro del proceso, la justa causa alegada, para dar por terminado, de forma unilateral el contrato de trabajo, deviniendo de

forma ineficaz e injustificada la terminación del mismo, 8 de mayo de 2018; si se tiene en cuenta que, los hechos que se le imputan a la accionante, a través de la carta de terminación del contrato de trabajo, de fecha 7 de mayo de 2018, vista a folios 153 a 154 del expediente físico, carecen de soporte factico y legal; en primer término, por cuanto no está demostrado plenamente que, la demandante, haya actuado de forma activa, en el cese de actividades que adelantó ACDAC, dentro del periodo comprendido del 20 de septiembre al 12 de noviembre de 2017, toda vez que, la actora, si bien adhirió al cese de actividades, ésta lo hizo como afiliada que fuera de dicha asociación, pero no como promotora, dirigente o conductora, ya que, tales calidades no se encuentran debidamente acreditadas dentro del juicio, por parte de la accionada; sumado a que, la no concurrencia a sus asignaciones de vuelo, los días 27,28,29 y 30 de septiembre, como los días 8,9,23,24 y 31 de octubre de 2017, obedeció a circunstancias totalmente ajenas a la voluntad de la actora, en la medida en que, para entonces, la empresa demandada, se encontraba en cese de actividades, promovida por su sindicato ACDAC, lo que era de público conocimiento, aunado a que, la demandante, tampoco se encontraba en condiciones óptimas para el ejercicio de sus funciones, dado que sus licencias de vuelo se encontraban vencidas, por razón de haber dejado de volar por un término superior a un año, sin que la empresa demandada, haya puesto, a la actora, en condiciones óptimas para volar en los días indicados en la carta de terminación del contrato de trabajo, vista a folios 153 a 154 del expediente físico; y, en segundo término, por cuanto, de conformidad con lo establecido en el numeral XXXI de la parte resolutive del Laudo Arbitral, del 7 de diciembre de 2017, visto a folios 245 a 263 del expediente físico, la empresa demandada, se obligó a no ejercer, directa o indirectamente, ninguna represalia, venganza o revancha en contra del personal sindicalizado de ACDAC, o no sindicalizado, absteniéndose de producir despido alguno, por la partición del trabajador sindicalizado o no sindicalizado, en el cese de actividades que promovió ACDAC, dentro del periodo comprendido del 20 de septiembre al 12 de noviembre de 2017, deviniendo en ineficaz el despido de la demandante, el 8 de mayo de 2018, esto es, que no produjo efecto jurídico alguno, recobrando el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, todos los

efectos legales y convencionales, a partir del 8 de mayo de 2018, dando lugar al reintegro definitivo de la actora, al cargo que venía desempeñando, al momento del despido, o, a otro de igual o superior categoría, aparejando como consecuencia, el pago de los salarios, prestaciones sociales, legales y extralegales, causadas dentro del periodo comprendido del 9 de mayo de 2018 al 30 de junio de 2021, toda vez que, la actora, fue reintegrada por la demandada, el 1º de julio de 2021, entendiéndose este reintegro como de forma definitiva, tal como lo determinó la Juez de instancia; no siendo de recibo, para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada, tanto la parte demandada, como la parte demandante, toda vez que, dentro de las prestaciones extralegales, que ordenó pagar el a-quo, se entienden cobijadas las prestaciones convencionales que echa de menos la parte actora, 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, habrá de confirmarse, la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha **25 de julio de 2022**, proferida por **la Juez 1ª 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

No Firma por Ausencia Justificada



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

000006

23 SEP -7 AM 9:17



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 26 2019 00244 01
R.I. : S-3435-22
DE : LIGIA BARRIOS MALDONADO
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 agosto 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 julio de 2022, 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 la demandante, a nivel de síntesis, que aunque nunca estuvo afiliada a Colpensiones, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el 28 de marzo de 1998, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., para afiliarse por primera vez al sistema general de pensiones, a través del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministró información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra,

que le acarreaba su afiliación al RAIS, ni de las bondades que le ofrecía el régimen de prima media con prestación definida, así como tampoco 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, ni 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 solicitó ante el fondo privado demandado, la nulidad de la afiliación al RAIS; y, ante COLPENSIONES, que se realice su traslado, 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, nunca ha estado afiliada a Colpensiones, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, habiéndose afiliado 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. 36 a 40); dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 14 de septiembre de 2020, (fol.51).

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; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.69 a 79); dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 11 de mayo de 2022. (fol.111).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 19 de julio de 2022, 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 afiliarse al RAIS; también lo es que, la afiliación primigenia lo fue ante el Régimen de Ahorro Individual, AFP-PORVENIR S.A., siendo un imposible jurídico declararse la ineficacia o nulidad de la afiliación, teniendo en cuenta que se debe garantizar el derecho a la seguridad social de la demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 y ss, de la Constitución Política de Colombia, así como lo estatuido en la Ley 100 de 1993, esto es que, al declararse la ineficacia y/o la nulidad de la afiliación realizada al régimen de ahorro individual, las cosas deberían volver a su estado inicial, tal y como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil; pero en el presente asunto, dichas cosas, al volverse en el estado inicial, indicaría que la actora, no se habría afiliado al sistema de seguridad social en pensiones y por tanto tampoco podría remitirse sus aportes a Colpensiones, toda vez que, no existe ningún tipo de afiliación anterior a dicho fondo pensional, ni a ningún otro fondo del régimen de prima media; en conclusión, y con el fin de no vulnerar los derechos de la demandante, el Despacho, considera que no es procedente declarar la ineficacia de la afiliación, teniendo en cuenta que la actora, nunca ha estado afiliada al régimen de prima media con prestación definida y no se podrían volver las cosas al estado inicial; 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, el fondo privado demandado, no probó, dentro del proceso, el cumplimiento de su obligación legal de proporcionar información suficiente, completa, clara, precisa y veraz al momento de su afiliación, 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 21 de abril de 2023, visto a folio 5 del cuaderno del Tribunal, las demandadas 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, 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 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 28 de marzo de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., para afiliarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 afiliada inicialmente al sistema general de pensiones, a través de la AFP-PORVENIR, en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, el 28 de marzo de 1998, como se infiere de la documental obrante, tanto en el expediente físico, como en las diligencias virtuales.

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, en un caso similar, la Sala mayoritaria, acompañó la ponencia que presentó la Magistrada LILLY YOLANDA VEGA BLANCO, dentro del proceso ordinario bajo radicado No 026 2020 00179 01; no obstante, ésta Sala mayoritaria, rectifica su posición, acogiendo el criterio de la Honorable corte Suprema de Justicia-Sala de casación Laboral, que sostuvo en un caso análogo al presente, en la sentencia SL-4211-2021, Radicación No 85164, del 23 de agosto de 2021, Magistrada Ponente, CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA; así las cosas, si bien, no desconoce esta Sala, que el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba la afiliación de la actora, al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 28 de marzo de 1998, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 80 y 100 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que el fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; no obstante, ésa omisión, por parte del fondo privado demandado, por sí sola, no conlleva a invalidar el acto de la afiliación que suscribió la

demandante, por cuanto no se demostró que estuviese viciado de nulidad alguna, al no acreditar la existencia de error, fuerza o dolo en el consentimiento de la actora, al momento de suscribir dicho acto, carga probatoria con la que no cumplió la demandante; nótese como, sobre el particular, en una caso análogo al presente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4211-2021, Radicación No 85164 del 23 de agosto de 2021, Magistrada Ponente, CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA, sostuvo que, *"no resulta razonable declarar la ineficacia y disponer que las cosas retornaran a su estado natural como si el acto jurídico no se hubiese efectuado, pues esto implicaría – de acuerdo con las nociones previas del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y los efectos de la ineficacia del acto jurisprudencialmente reseñado- que el afiliado pierda dicha calidad, no cuente con ninguna vinculación al sistema y pueda afiliarse nuevamente, sin la posibilidad de que las cotizaciones efectuadas, previo a dicha declaratoria se remitan a otro régimen, por la potísima razón de que se quebranta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, al imponer a un régimen la obligación de responder por una prestación que nunca se construyó bajo su imperio y, en el caso RPM, no contribuyó en ningún momento al fondo común, con lo que podría llegar a afectar el derecho pensional de los actuales y futuros pensionados..."*, circunstancias estas que se predicen en el caso de marras; resultando un imposible jurídico, el regreso de la demandante, al régimen de prima media con prestación definida, por sustracción de materia, comoquiera que nunca estuvo afiliada a dicho régimen, administrado por Colpensiones; pues, como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, en la citada sentencia, derruir la calidad de afiliada primigenia de la actora, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, sería tanto como despojar a la demandante, del derecho a estar afiliada al sistema general de pensiones, siendo una situación jurídica nueva y consolidada, que no se puede revertir a consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de la afiliación que peticiona la demandante, menos aun retrotraer la afiliación de la demandante, para tenerla como afiliada activa de Colpesiones, desde el 28 de marzo de 1998, asumiendo Colpensiones, de forma desproporcionada, todas las cargas financiera que dicho acto implica; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión

del a-quo; razón por la cual, habrá de confirmarse la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda 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 19 de julio de 2022, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá; de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

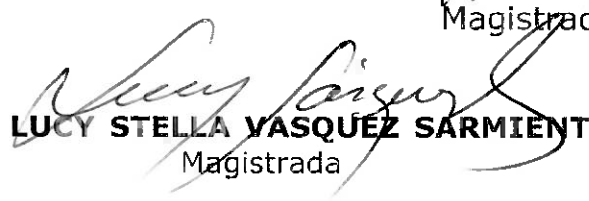
SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

No Firma por Ausencia Justificada


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Just

000006

7:06 PM 7 AM 9:45

Handwritten signature

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 29 2021 00485 01
R.I. : S-3590-23
DE : LUZ JANNETH RODRÍGUEZ DELGADILLO Y
OTROS.
CONTRA : COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de agosto 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 COLFONDOS S.A., contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la parte demandante, a nivel de síntesis, que les asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante HUGO MORENO RODRÍGUEZ,

Rad. 29.2021.00485.01
RI S-3590-23jb
DE LUZ JANNETH RODRIGUEZ DELGADILLO Y OTROS
VS COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS

como beneficiarios de éste, en calidad de compañera permanente e hijos menores del causante, a partir de la fecha de su fallecimiento, acaecido el 16 de septiembre de 2015, por haber convivido material y afectivamente, con el causante, desde el 17 de abril de 1988, hasta la fecha de su deceso, unión de la cual se procrearon seis hijos, dos de ellos hoy menores de edad; que para el momento del fallecimiento, el causante se encontraba afiliado al fondo demandado, habiendo cotizado de manera ininterrumpida, más de 50 semanas, dentro de los tres años anteriores a su deceso; que el día 29 de noviembre de 2019, solicitó ante la demandada, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente; que, COLFONDOS S.A, mediante comunicación de fecha 13 de diciembre de 2019, le solicitó que aportara una documental, la cual fue allegada por la actora, ante el fondo demandado, el día 26 de febrero de 2020, sin embargo, la demandada, no ha definido el reconocimiento de la prestación pensional peticionada; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **COLFONDOS S.A**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, no ha tenido la oportunidad de estudiar de fondo la solicitud de pensión de sobrevivencia, ya que, la parte demandante, no allegó toda la documental requerida, por lo que, no ha remitido la documentación a la compañía de seguros, con la que se tenía contratada la póliza de seguro previsional, para que esta estudie el pago de la suma adicional; que el término que tiene para pronunciarse sobre la pensión, corre a partir del momento en que se radica la solicitud formal, acompañada de los documentos que acrediten en derecho que se pide; que, la demandante, no cumple con los requisitos para tener derecho a la pensión de sobrevivencia, pues, no allega prueba que acredite la calidad de beneficiaria de la prestación pensional solicitada, en especial, el requisito de la convivencia durante los 5 años anteriores al fallecimiento del causante; proponiendo como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa en las pretensiones de la demanda, falta de acreditación de los requisitos legales para reconocer la pensión de sobrevivientes, prescripción, entre

otras; dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 24 de junio de 2022, tal como consta en el expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 30 de noviembre de 2022, resolvió condenar a la demandada COLFONDOS S.A, a reconocer y pagar a la demandante LUZ JANNETH RODRÍGUEZ DELGADILLO, la pensión de sobreviviente, en calidad de compañera permanente del causante HUGO MORENO RODRÍGUEZ, a partir del 16 de septiembre de 2015, fecha del deceso del causante, en proporción del 50% del 100% de la mesada pensional, determinada en la suma de \$ 322.175=, por 13 mesadas al año, y, a favor de los menores HEILYN DAYANNA MORENO RODRIGUEZ y DEIVY STEEVEN MORENO RODRIGUEZ, en calidad de hijos menores del causante, en un porcentaje del 25%, determinada en la suma de \$ 161.087=, para cada uno, por 13 mesadas al año, a partir del 16 de septiembre de 2015 y hasta cuando cumpla 18 años de edad o 25 años de edad, si acreditan su calidad de estudiantes, con derecho a acrecentarse la mesada pensional de la demandante LUZ JANNETH RODRÍGUEZ DELGADILLO, en un 100%, una vez, se excluyan los derechos de cada uno de los hijos menores beneficiarios del causante; condenando al pago indexado de las mesadas pensionales causadas y no pagadas, a partir del 29 de noviembre de 2016, para la demandante LUZ JANNETH RODRÍGUEZ DELGADILLO, como quiera que sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad a dicha fecha, opero el fenómeno de la prescripción, y, a partir del 16 de septiembre de 2015, para los menores HEILYN DAYANNA MORENO RODRIGUEZ y DEIVY STEEVEN MORENO RODRIGUEZ, al no operar el fenómeno de la prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas a favor los hijos menores del causante; autorizando a COLFONDOS S.A, descontar del retroactivo pensional, los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud; lo anterior, bajo el argumento que, el causante, HUGO MORENO RODRÍGUEZ, al momento del fallecimiento, se encontraba afiliado a COLFONDOS S.A., habiendo cotizado más de 50 semanas, en los últimos tres años anteriores al fallecimiento; que, la demandante LUZ JANNETH RODRÍGUEZ DELGADILLO, acredita su calidad de compañera permanente del causante, al demostrar que convivio material y afectiva con la causante, durante los

Rad. 29.2021.00485.01
RI. S-3590-23 J b
DE: LUZ JANNETH RODRIGUEZ DELGADILLO Y OTROS
VS: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS

últimos 5 años anteriores al fallecimiento del causante, cumpliendo así con los presupuestos exigidos en el Artículo 13 de la ley 797 del 2003, para acceder al derecho pensional petitionado, aunado a que, los menores HEILYN DAYANNA MORENO RODRIGUEZ y DEIVY STEEVEN MORENO RODRIGUEZ, acreditaron su calidad de hijos menores del causante, como se deduce del registro civil de nacimiento; declarando parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas y no pagadas, con anterioridad al 29 de noviembre de 2016, a favor de la demandante LUZ JANNETH RODRÍGUEZ DELGADILLO, esto es, 3 años hacia atrás, contados a partir de la fecha de radicación de la solicitud de reconocimiento pensional, ante la demandada, el 29 de noviembre de 2019; condenando en costas de primera instancia a la AFP demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la demandada **COLFONDOS S.A.**, interpone recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia; y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, no tuvo la oportunidad de estudiar de fondo la solicitud de reconocimiento pensional elevada por la actora, ya que, era obligación de la parte demandante, allegar toda la documental requerida, por lo que, no se agotó, en debida forma, la reclamación ante el fondo, de modo que, en el presente caso, no es posible condenar a costas y agencias en derecho, ya que, el fondo ni siquiera tuvo la oportunidad de estudiar la prestación petitionada.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 03 de marzo de 2023, obrante a folio 3 del cuaderno del Tribunal, las partes, dentro del término establecido en el numeral 1º del art. 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

Rad. 29.2021.00485.01
RI. S-3590-23 j.b
DE LUZ JANNETH RODRIGUEZ DELGADILLO Y OTROS
VS COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS

inconformidad, expresados por la demandada COLFONDOS S.A, 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 COLFONDOS S.A, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si a los demandantes LUZ JANNETH RODRÍGUEZ DELGADILLO, HEILYN DAYANNA MORENO RODRIGUEZ y DEIVY STEEVEN MORENO RODRIGUEZ, les asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante HUGO MORENO RODRÍGUEZ, como beneficiarios de éste, en calidad de compañera permanente e hijos menores, respectivamente, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de Instancia, lo anterior, con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR la sentencia impugnada

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

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante **HUGO MORENO RODRÍGUEZ**, ocurrido el **16 de septiembre de 2015**, la Sala, privilegia como preceptos normativos los siguientes:

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

Rad. 29 2021 00485 01
RI S-3590-23 j b
DE LUZ JANNETH RODRIGUEZ DELGADILLO Y OTROS
VS COLFONDOS S A PENSIONES Y CESANTIAS

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

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.

Igualmente señala la norma, que, son beneficiarios de la pensión de sobreviviente, entre otros, los hijos menores del causante, los hijos mayores de 18 años y hasta 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente de éste al momento del fallecimiento, debiendo acreditar su condición de estudiantes.

El art. 77 de la ley 100 de 1993, que trata de la financiación de la pensión de sobreviviente, según el cual, dicha prestación se financiará con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional, consistentes en las cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que está a cargo de la aseguradora correspondiente.

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

El artículo 2530 del C.C., que establece la suspensión de la prescripción ordinaria a favor de los incapaces.

El artículo 365 del C.G.P., señala que la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación,

casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto, se condenará en costas.

Los arts. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que se derivan 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 HUGO MORENO RODRÍGUEZ, estuvo afiliado al régimen de ahorro individual, a través de COLFONDOS S.A, habiendo cotizado más de 50 semanas, dentro de los tres años anteriores al momento de su deceso, ocurrido el 16 de septiembre de 2015; que el causante y la demandante, procrearon 6 hijos, dos de los cuales son menores de edad, HEILYN DAYANNA MORENO RODRIGUEZ y DEIVY STEEVEN MORENO RODRIGUEZ; que la parte demandante, presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante COLFONDOS S.A, el 29 de noviembre de 2019, petición que fue complementada, mediante la documental allegada ante la demandada, el día 20 de febrero de 2020, todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante en el expediente digital, la que no fue objetada ni desconocida por las partes, razón por la cual ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

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 la demandante, y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la

Rad 29 2021 00485 01
RI S-3590-23jb
DE LUZ JANNETH RODRÍGUEZ DELGADILLO Y OTROS
VS COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS

sentencia de la 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 COLFONDOS S.A, a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente del causante HUGO MORENO RODRÍGUEZ, a favor de los cada uno de los demandantes; si se tiene en cuenta que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., acreditó clara y fehacientemente, su condición de beneficiarios del causante **HUGO MORENO RODRÍGUEZ**, en calidad de compañera permanente e hijos menores, respectivamente, acreditando a cabalidad los requisitos establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, norma vigente, para la fecha del fallecimiento del señor **HUGO MORENO RODRÍGUEZ**, acaecida el 16 de septiembre de 2015; nótese como, la demandante LUZ JANNETH RODRÍGUEZ DELGADILLO, acredito la convivencia material y afectiva con el causante, durante los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, compartiendo el mismo lecho, el mismo techo y la misma mesa, con vocación de permanencia, dentro del periodo comprendido del 17 de abril de 1988 al 16 de septiembre de 2015, fecha de su fallecimiento, tal como se colige de las declaraciones rendidas por las señoras AMANDA CORTES PLAZA y YANETH BIVIANA YAZO, quienes fueron claras, enfáticas, coincidentes y uniformes en afirmar, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que la demandante, convivió con el causante, compartiendo el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa, por espacio de más de 27 años, anteriores al fallecimiento, unión de la cual se procrearon 6 hijos, dos de ellos actualmente menores de edad, HEILYN DAYANNA MORENO RODRIGUEZ y DEIVY STEEVEN MORENO; siendo procedente entonces el reconocimiento pensional petitionado por la demandante, a partir del 16 de septiembre de 2015, en el porcentaje del 50% del 100% de la pensión, con derecho a acrecer al 100%, una vez desaparezcan las causas que incapacitan para laborar a los hijos menores del causante, HEILYN DAYANNA MORENO RODRIGUEZ y DEIVY STEEVEN MORENO RODRIGUEZ, a quienes les fue reconocido, a cada uno, el 25% de la mesada pensional, al acreditar su calidad de hijos menores del causante, tal como se infiere de los registros civiles de nacimiento; resultando acertada, a su vez, la decisión del A-quo, al declarar probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas a favor de la demandante LUZ JANNETH

RODRÍGUEZ DELGADILLO, con anterioridad al 29 de noviembre de 2016, como quiera que la demandante, interrumpió el termino prescriptivo en la fecha en la que elevó la reclamación ante la demandada, 29 de noviembre de 2019, tal como se colige de la prueba documental obrante en el expediente digital; no operando el fenómeno prescriptivo, respecto de las mesadas pensionales causadas a favor de los menores, a partir del 16 de septiembre de 2015, fecha del fallecimiento del causante, por encontrarse inmersos en lo establecido en el inciso 2 del artículo 2530 del Código Civil Colombiano, es decir, suspendido el término prescriptivo, asistiéndoles el derecho a percibir 13 mesadas anuales, sumas que deberán pagarse debidamente indexadas, por ser la indexación un mecanismo de actualización del poder adquisitivo del peso colombiano, tal como lo estimó el A-quo; no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales soporta el recurso de alzada la demanda, si se tiene en cuenta que la demandante, allegó la constancia de radicación de los documentos peticionados por COLFONDOS S.A, mediante comunicación de fecha 13 de diciembre de 2019, el día 26 de febrero de 2020, sin que la demandada, hubiere efectuado pronunciamiento alguno respecto a la solicitud pensional elevada por la parte actora, dentro del término a que alude el Art. 1º de la ley 717 de 2001, guardando silencio, lo que obligo a la parte accionante, a incoar la presente acción judicial.

De otra parte, también resulta acertada la decisión del A-quo, al condenar a COLFONDOS S.A, al pago de las COSTAS, de primera instancia, por darse los presupuestos del art. 365 del CGP., al haberse proferido 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, se **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

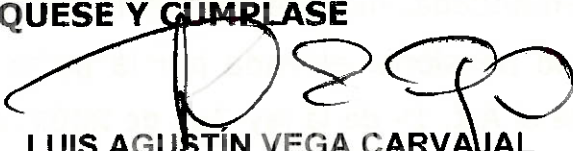
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

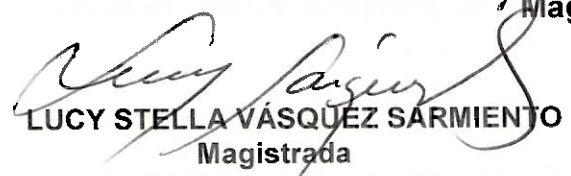
PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia impugnada de fecha **30 de noviembre de 2022**, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

No Firma por Ausencia Justificada


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

57:54:14 AM 9:45
2022-11-27

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 38 2020 00395 01
R.I. : S-3581-23
DE : RUTH JANETH RODRIGUEZ VELASCO
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A.; AFP-SKANDIA S.A.;
COLPENSIONES; y, MAPFRE
S.A.(vinculada).

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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 **2 de diciembre de 2022**, proferida por la **Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que estando afiliada a COLPENSIONES, el 15 de febrero de 1995, diligenció formulario de afiliación a 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; que estando en el RAIS,

posteriormente, efectúo sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como dentro del curso de la misma, 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 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; 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 la demandante, se trasladó al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que probara causal de nulidad de su afiliación al RAIS, por tanto, dicho traslado goza de plena validez; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras; dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 6 de septiembre de 2021, como se desprende de las diligencias virtuales.

La AFP – SKANDIA S.A."OLDMUTUAL S.A.", se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria,

gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió la demandante, sin que exista engaño alguno; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, Prescripción, entre otras, dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 6 de septiembre de 2021, 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, 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 afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 6 de septiembre de 2021; llamando en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.; quien fue integrada al proceso el 6 de septiembre de 2021, como se desprende de las diligencias virtuales.

La llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, esta aseguradora, no interviene en asesorías para traslados; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 26 de julio de 2022.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 2 de diciembre de 2022, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, a la actora, sí se le había dado la información correspondiente, siendo conocedora de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, situación que deduce del interrogatorio absuelto por la demandante, y de la prueba documental allegada al plenario; pues, su intención siempre fue la de pertenecer y permanecer en el RAIS; aunado a que, no se configuró ningún vicio en el consentimiento de la actora, error, fuerza o dolo, dado que, la

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

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda; toda vez que, que con la prueba aportada, no se logró demostrar que los fondos privados demandados, hayan cumplido con la obligación legal de proporcionar información suficiente, completa, clara, precisa y veraz a la actora, al momento de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, configurándose la nulidad alegada; pues, la asesoría que dice el fondo privado demandado, haberle suministrado a la demandante, no fue completa, suficiente y permanente, para trasladarse y mantenerse en el RAIS.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 24 de febrero de 2023, obrante dentro de las diligencias virtuales, la parte actora, como las demandada AFP-SKANDIA 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 parte demandante, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 15 de febrero de 1995, ante a la AFP-COLMENA S.A., hoy, 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 tanto en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 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, como por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**; por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien es cierto que, no está demostrado, dentro del proceso, que a la demandante, se le haya forzado, coaccionado o presionado, por parte de los fondos privados demandados, para suscribir el formulario de vinculación ante el RAIS, el 15 de febrero de 1995, también lo es que, contrario a lo considerado por el Juez de instancia, para la Sala, los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del CGP., no acreditaron, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como de las bondades de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., el 15 de febrero de 1995, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; tampoco acreditaron los fondos privados demandados, que se le haya informado a la demandante, de la existencia del derecho para regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo con las condiciones establecidas en el art. 2º de la Ley 797 de 2003, información que omitieron los fondos privados demandados, por no

existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en el formulario de vinculación, 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 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 y mantener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** legal con la que no cumplieron los fondos privados demandados, resultando perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, a dichos fondos privados, en los términos alegados en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, el 15 de febrero de 1995, 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, y, consecuentemente, las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS; manteniéndose como válida y sin solución de continuidad la afiliación que tenía la demandante, ante el Régimen de Prima Media con

Prestación Definida, a través de COLPENSIONES, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada, al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 15 de febrero de 1995, a través de la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A.; así las cosas, se CONDENARÁ a los fondos privados demandados, remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado, durante la vigencia de su afiliación al RAIS, pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, recibir, como afiliada activa de ese Fondo, a la señora demandante RUTH JANETH RODRIGUEZ VELASCO, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., el 15 de febrero de 1995, por ser COLPENSIONES, el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida.

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

Dadas las resultas de la presente decisión, se declaran no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, imponiendo las costas

de primera instancia, exclusivamente a cargo de los fondos privados demandados AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-SKANDIA S.A. "OLD MUTUAL S.A.", quienes fueron los que motivaron el ejercicio de la presente acción judicial, por parte de la demandante, al configurarse con su actuar omisivo la nulidad declarada, dándose los presupuestos del art. 365 del CGP., conforme a lo razonado en precedencia, siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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 la sentencia apelada, de fecha 2 de diciembre de 2022, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en consecuencia, declarase no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARESE la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante RUTH JANETH RODRIGUEZ VELASCO, el 15 de febrero de 1995, 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, y, consecuentemente, las demás vinculaciones efectuadas

con posterioridad al interior del RAIS, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, recibir a la demandante RUTH JANETH RODRIGUEZ VELASCO, como afiliada activa del régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada, al momento en que efectuó su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 15 de febrero de 1995, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a las demandadas AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-SKANDIA S.A."OLD MUTUAL S.A.", remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante RUTH JANETH RODRIGUEZ VELASCO, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado a la actora, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- CONDENESE en COSTAS de primera instancia a las demandadas AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-SKANDIA S.A."OLD MUTUAL 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

No Firma por Ausencia Justificada


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

fm

000006

21 SEP-7 AM 9:51

3/37-29

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 31 2021 00571 01
R.I. : S-3584-23
DE : CLAUDIA PATRICIA GOMEZ GARZON
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 agosto 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 2 de diciembre de 2006, proferida por la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 22 de junio de 1968; que estando afiliada a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 24 de mayo de 2006, 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 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 el fondo privado demandado, peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 28 de febrero 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, 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 28 de febrero de 2022, tal como obra dentro de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 2 de diciembre de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 24 de mayo de 2006, 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 lo hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia y suficiente, respecto de los pro y los contra que le acarreaba el traslado al demandante, 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 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; aunado a que, la demandante, ya había perdido el régimen de transición, sumado a 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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 24 de febrero de 2023, visto a folio 3 de las diligencias del Tribunal, las demandadas, 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 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 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 24 de mayo de 2006, 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 cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, 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 24 de mayo de 2006, 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 24 de mayo de 2006, 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 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 de la documental analizada, 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, 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 24 de mayo de 2006, 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 consideró y decidió el A-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento, a través de esta providencia, 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 la demandada 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 2 de diciembre de 2022, proferida por la Juez 31 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 *No Firma por Ausencia Justificada*


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

000006

23 OCT -7 AM 9:50

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 31 2022 00192 01
R.I. : S-3595-23
DE : MARIA AURORA RAMIREZ MUÑOZ
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 agosto 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 1º de diciembre de 2022, proferida por la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que estando afiliada a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 16 de noviembre de 1994, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-DAVIVIR S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; efectuando sendos traslados entre uno y otro fondo del

RAIS; 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 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; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 25 de julio 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 25 de julio de 2022, como consta de las diligencias virtuales.

A la demandada AFP – COLFONDOS S.A., se le tuvo por no contestada la demanda, mediante providencia del 25 de julio de 2022.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 1º de diciembre de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la parte actora, ante la AFP-DAVIVIR S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., el 16 de noviembre de 1994, 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 10 de marzo de 2023, visto a folio 3 del expediente, la demandante, dentro del término establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio las demandadas.

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 16 de noviembre de 1994, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al

régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS, 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 la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 16 de noviembre de 1994, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones realizadas 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 16 de noviembre de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, 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, 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 16 de noviembre de 1994, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, 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 1º de diciembre de 2022, proferida por la Juez 31 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

No Firma por Ausencia Justificada

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

23 DEC -7 AM 9:48

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 00540 01
R.I. : S-3591-23
DE : YUDY CLEMENCIA PINZON HURTADO
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 agosto 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 16 de diciembre 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 25 de febrero de 1969; que estando afiliada a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 25 de abril de 1996, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-HORIZONTE S.A., hoy AFP - PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores 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 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 afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de descapitalización del sistema pensional, prescripción, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 6 de julio 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, 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 2 de noviembre de 2022, como consta dentro de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 16 de diciembre de 2022, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., el 25 de abril de 1996, 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 la actora, conocía de las características de cada régimen; y 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 marzo de 2023, visto a folio 3 del expediente, las demandadas, dentro del término establecido en la Ley 2213 de 2022, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la demandada COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso 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 25 de abril de 1996, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió 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 25 de abril 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; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el

cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-PORVENIR S.A., el 25 de abril de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, 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; 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 25 de abril de 1996, 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-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 16 de diciembre 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, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente *No Firma por Ausencia Justificada*

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

Just

000006

2007-7 AM 9:49

P-10

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 2022 00211 01
R.I. : S-3606-23
DE : MARIA ROCIO MANRIQUE PACHON
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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 27 de enero de 2023, 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 5 de diciembre de 1962; que estando afiliada a Colpensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, el 14 de enero de 1999, diligenció formulario de afiliación ante la AFP - COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual

con Solidaridad; que los promotores o asesores 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 elevó solicitud ante el fondo privado demandado, peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho, entre otras; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 16 de noviembre de 2022, como consta dentro de las diligencias virtuales.

La AFP-COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente 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 16 de noviembre de 2022, tal como obra dentro de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 27 de enero de 2023, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-COLFONDOS S.A., el 14 de enero de 1999, 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, 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 acarrearía 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 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; aunado a que, la demandante, ya había perdido el régimen de transición, sumado a 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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 17 de marzo de 2023, visto a folio 3 del expediente, la parte demandante, como 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 los demás sujetos procesales demandados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por la 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 14 de enero de 1999, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 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**, 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 14 de enero de 1999, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con

Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-COLFONDOS S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-COLFONDOS S.A., el 14 de enero de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en 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 de la documental analizada, 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 afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 14 de enero de 1999, 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 que le hayan descontado a la actora, en vigencia de su afiliación a dicho fondo, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento, a través de esta providencia, 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-COLFONDOS S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fue ésta entidad, 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 la demandada 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 27 de enero de 2023, 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

No Firma por Ausencia Justificada


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 36 2018 00798 01
R.I. : S-3586-23
DE : JOSÉ LUIS ALBERTO NIÑO CASTELLANOS.
CONTRA : INSTALACIONES EGC S.A.S Y OTROS.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de agosto 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 JOSÉ LUIS ALBERTO NIÑO CASTELLANOS, contra la sentencia de fecha 17 de enero de 2023, 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 laboro al servicio de la demandada, INSTALACIONES EGC S.A.S, desde el 07 de octubre de 2016 hasta el 19 de julio de 2017, fecha en la que fue terminada la relación laboral, de forma unilateral y sin justa causa, pese a encontrarse en

condiciones de debilidad manifiesta, dado que el día 19 de julio de 2017, a la hora de las 9:00 am, sufrió un accidente de trabajo; que el cargo para el cual fue contratado, fue el de oficial de obra, en el inmueble ubicado en la calle 74ª No. 101-19, de propiedad de Sandra López; que, el proyecto para el cual fue contratado, consistía en la construcción de una casa de 4 pisos; devengando como ultima remuneración, la suma mensual de \$2.000.000=; que, los contratantes de la obra, fueron INSTALACIONES EGC S.A.S, representada legalmente por el señor ULISES GONZALEZ CASTRO, y, en calidad de personas naturales, CESAR WILLIAM PACHON BERMÚDEZ y RITA MARÍA TRILLOS LÓPEZ, beneficiarios de la obra; que, el accidente de trabajo, que sufrió el día 19 de julio del 2017, ocurrió por culpa de los demandados, al no suministrar los elementos de seguridad para el desarrollo de la actividad que ejercía; que, el 19 de octubre de 2018, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, le dictaminó una PCL del 34.75%; que, los señores CESAR WILLIAM PACHON BERMÚDEZ, RITA MARÍA TRILLOS LÓPEZ y SANDRA LÓPEZ, deben responder solidariamente de las condenas a que haya lugar; adeudándole, a la terminación de la relación laboral, el valor de sus prestaciones sociales, vacaciones, e indemnizaciones, causadas con ocasión y al termino del contrato de trabajo; que, el día 02 de mayo de 2018, radico derecho de petición ante los demandados, quienes guardaron silencio; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La sociedad demandada INSTALACIONES EGC S.A.S, aun cuando no niega la prestación personal del servicio por parte del actor, como el contrato de trabajo que existió con el demandante, sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, el contrato de trabajo que la vínculo con el demandante, estuvo vigente dentro del periodo comprendo del 07 de octubre de 2016 al 31 de mayo de 2017, fecha ultima de la entrega de la obra, a los contratantes, una vez se cumplió el contrato para la construcción de la casa de cuatro pisos;

que, con posterioridad a esta fecha, los servicios personales del actor, se ejecutaron bajo la responsabilidad y riesgo de los señores, CESAR WILLIAM PACHON BERMÚDEZ, RITA MARÍA TRILLOS LÓPEZ y SANDRA LÓPEZ, para la construcción del quinto piso, sin tener licencia de construcción, razón por la cual, no se le adeuda acreencia laboral alguna; proponiendo como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de solidaridad, cobro de lo no debido, entre otras; solicitando llamamiento en garantía de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y SEGUROS DEL ESTADO S.A.; habiéndosele dado por contestada, mediante providencia del 03 de marzo de 2021. (fol.446 al 448).

El demandado señor CESAR WILLIAM PACHON BERMÚDEZ, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, jamás ha celebrado contrato laboral alguno con el actor; señala que los servicios personales del demandante, fueron vinculados por parte de INSTALACIONES EGC S.A.S, sociedad con la que suscribió un contrato de prestación de servicios, para la construcción de una casa de cuatro pisos, en el inmueble ubicado en la calle 74ª #101-19, contando dicha sociedad con autonomía en la contratación de sus trabajadores, tal como se colige de la cláusula No. 10 del contrato, siendo INSTALACIONES EGC S.A.S, un contratista independiente, sin que se pueda predicar ningún tipo de solidaridad; que, el demandante, también trabajaba en otra obra, que adelantaba la sociedad INSTALACIONES EGC S.A.S, en la carrera 101 No. 74-03, de la ciudad de Bogotá; finalmente indica que, la sociedad INSTALACIONES EGC S.A.S, incumplió el contrato de prestación de servicios, por lo que, la aseguradora seguros del estado, respondió con la póliza 12-45-101050862, la terminación de la obra; proponiendo como excepciones de fondo las de inexistencia de solidaridad, cobro de lo no debido, prescripción, entre otras; dándose por contestada la demanda, a través de providencia del 28 de noviembre de 2019, tal como consta a folio 253 del expediente.

La demandada señora SANDRA LOPEZ, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, jamás ha celebrado contrato laboral alguno con el demandante; señala que es la beneficiaria de la obra, que le pidió a CESAR PACHON y a RITA TRILLOS, la contratación de una empresa experta en el campo de la construcción,

- 15 -

para la construcción de una casa de cuatro pisos, en el inmueble de su propiedad, ubicado en la calle 74ª #101-19, ya que, no vive en Colombia; que, los servicios personales del demandante, fueron vinculados directamente por parte de INSTALACIONES EGC S.A.S, sociedad con la que CESAR PACHON, suscribió un contrato de prestación de servicios, para la construcción de dicho inmueble, con total autonomía e independencia económica, jurídica y administrativa, tal como se colige de la cláusula No. 10 del contrato; siendo INSTALACIONES EGC S.A.S, un contratista independiente y verdadero empleador del demandante, sin que se pueda predicar ningún tipo de solidaridad; que, el demandante, también trabajaba en otra obra, que adelantaba la sociedad INSTALACIONES EGC S.A.S, en la carrera 101 No. 74-03, de la ciudad de Bogotá; finalmente indica que, la sociedad INSTALACIONES EGC S.A.S, incumplió el contrato de prestación de servicios, por lo que, la aseguradora seguros del estado, respondió con la póliza 12-45-101050862, por la terminación de la obra; proponiendo como excepciones de fondo las de inexistencia de solidaridad, cobro de lo no debido, prescripción, entre otras; dándose por contestada la demanda, a través de providencia del 05 de agosto de 2020, de conformidad con la documental obrante en el expediente virtual.

La demandada señora RITA MARIA TRILLOS LOPEZ, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, jamás ha celebrado contrato laboral alguno con el demandante; que, los servicios personales del demandante, fueron vinculados por parte de INSTALACIONES EGC S.A.S, sociedad con la que suscribió un contrato de prestación de servicios, para la construcción de una casa de cuatro pisos, contando dicha sociedad con autonomía en la contratación de sus trabajadores, tal como se colige de la cláusula No. 10 del contrato; siendo INSTALACIONES EGC S.A.S, un contratista independiente, sin que se pueda predicar ningún tipo de solidaridad; que, el demandante, también trabajaba en otra obra, que adelantaba la sociedad INSTALACIONES EGC S.A.S, en la carrera 101 No. 74-03, de la ciudad de Bogotá; finalmente indica que, la sociedad INSTALACIONES EGC S.A.S, incumplió el contrato de prestación de servicios, por lo que, la aseguradora seguros del estado, respondió con la póliza 12-45-101050862, por la terminación de la obra; proponiendo como excepciones de fondo las que denominó inexistencia

de solidaridad, cobro de lo no debido, prescripción, entre otras; dándose por contestada la demanda, a través de providencia del 05 de agosto de 2020, de conformidad con la documental obrante en el expediente virtual.

Mediante auto de fecha 01 de septiembre de 2021, el A-quo, admitió el llamamiento en garantía de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y SEGUROS DEL ESTADO S.A, solicitado por la demandada INSTALACIONES EGC S.A.S.

la llamada en garantía POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., al contestar la demandada y el llamamiento en garantía, se opuso a las pretensiones del mismo, bajo el argumento que, de acuerdo a los antecedentes del proceso, no existe un nexo de causalidad entre el siniestro de fecha 19/07/2017, que sufrió presuntamente el demandante y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en tanto que, se calificó SIN COBERTURA, debido a que, siguiendo el contenido del artículo 3 del Decreto Ley 1562 de 2012, el Sistema de Riesgos Laborales, se estructura a partir de la existencia de un riesgo creado por el verdadero contratante, y, de la misma relación contractual, es que surgen las afiliaciones al Sistema de Seguridad Social Integral, por tal razón, para el aseguramiento del trabajador afiliado, se tendrá como fundamento la labor y el riesgo ocupacional generado directamente por la persona que efectuó la afiliación, situación que fue convalidada para el caso en concreto, dejando como resultado que el siniestro, no obedeció a una causa de trabajo para el cual fue contratado el demandante, en cumplimiento de una orden de la entidad afiliante, por lo que, no existe prueba que determine que las circunstancias de modo, tiempo y lugar del evento, ocurrieron bajo la orden o subordinación de la empresa ASESORÍAS LOGÍSTICAS S.A.S., en calidad de afiliante; que, no es la llamada a responder por las contingencias y erogaciones que reclama el demandante, pues, la afiliación de este, fue objeto de nulidad, debido a que se generó un vicio al verificarse que la empresa ASESORIAS LOGÍSTICAS S.A.S. ejercía actividades de intermediación sin contar con la habilitación legal para tal fin, por lo que reportó una relación contractual inexistente, considerándose un acto fraudulento que pone en riesgo los recursos del Sistema de Seguridad Social Integral; proponiendo como excepciones de fondo las que denominó falta de legitimación en la causa

-17-

por pasiva, cobro de lo no debido, prescripción, entre otras; habiéndosele dado por contestado el llamamiento en garantía, mediante providencia del 27 de abril de 2022.

Finalmente la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., al contestar la demandada y el llamamiento en garantía, se opuso a las pretensiones del mismo, bajo el argumento que, no se puede en esta jurisdicción ordinaria laboral, declarar la responsabilidad civil extracontractual en cabeza de SEGUROS DEL ESTADO S.A., pues, lo pretendido en la demanda, para nada se acompasa con lo solicitado en el llamamiento en garantía; que, la póliza vinculada no se puede, bajo ninguna circunstancia verse afectada por una supuesta responsabilidad civil extracontractual, pues la misma no ofrece tal cobertura, así como el pago de indemnizaciones por accidente de trabajo u otros presuntos perjuicios en cualquiera de sus modalidades patrimoniales y extrapatrimoniales; proponiendo como excepciones de fondo las que denominó ausencia de responsabilidad de INSTALACIONES EGC S.A.S, por cuanto no se encuentra probada la solidaridad, cobertura exclusiva de los riesgos pactados en la póliza de seguro de cumplimiento particular, entre otras; habiéndosele dado por contestado el llamamiento en garantía, mediante providencia del 27 de abril de 2022.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de Primera Instancia, mediante sentencia de fecha 17 de enero de 2023, declaró que entre el demandante señor JOSÉ LUIS ALBERTO NIÑO CASTELLANOS y la demandada, INSTALACIONES EGC S.A.S, existió un contrato de trabajo, dentro del periodo comprendido del 7 de octubre del 2016 hasta el 30 de junio de 2017; absolviendo a la parte demandada, de las demás pretensiones de la demanda; lo anterior, bajo el argumento que, el propio demandante, en el interrogatorio de parte, confesó que laboró para INSTALACIONES EGC S.A.S, tan solo, dentro del periodo comprendido del 7 de octubre del 2016 hasta el 30 de junio de 2017, y, que, en vigencia de dicha relación laboral, se le pagó la totalidad de las acreencias laborales, por lo que, la sociedad INSTALACIONES EGC S.A.S, no puede entrar a responder por la culpa patronal que se le endilga, frente

al accidente que sufrió el demandante, el 17 de julio de 2017, por fuera de la vigencia del contrato de trabajo, al no encontrarse vinculado laboralmente para dicha data, con la sociedad INSTALACIONES EGC S.A.S; sin que se haya demostrado, dentro del proceso, vínculo laboral alguno con el demandado CESAR PACHÓN, con posterioridad a la finalización del contrato laboral que existió con el demandante, y la sociedad INSTALACIONES EGC S.A.S, aunado a que, no se formuló en la demanda, pretensión declarativa, respecto de la existencia de un contrato de trabajo, entre el demandante y directamente el señor CESAR PACHÓN, por lo que, no es posible entrar a declarar dicho vínculo contractual, ni mucho menos, fulminar algún tipo de condena por dicho concepto, ni siquiera con fundamento en las facultades ultra y extra petita, por cuanto no se cumplen los presupuestos del art. 50 del C.P.T.S.S, para tal efecto, en la medida que, la fijación del litigio, giro en torno a los hechos narrados en la demanda, no obstante, en gracia de discusión, en el proceso, no hay elemento de juicio alguno, que permita colegir la existencia de una relación laboral entre el demandante y el demandado CESAR PACHÓN; aunado a que, al actor, le correspondía acreditar el hecho del despido, lo cual no ocurrió, por lo que no es posible entrar a determinar la justeza o no del despido; finalmente señaló que, como quiera que los señores, CESAR PACHÓN, SANDRA LÓPEZ Y RITA MARÍA TRILLOS, fueron demandados solidariamente, en su calidad de beneficiarios de la obra, y, al no existir condena alguna en contra de la sociedad demandada la sociedad INSTALACIONES EGC S.A.S, directa empleadora del actor, no hay lugar a imponer condena alguna, en su contra; sin condenar en costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, el demandante, interpone el recurso de apelación, a fin de que se revoque; y, en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda, ya que, con las pruebas practicadas, se acreditó que, el demandante, laboró con los demandados, que sufrió el accidente de trabajo en horario laboral, por órdenes del señor CESAR PACHÓN, que no se fue afiliado al sistema de seguridad social, en salud y pensión, ni lo liquidaron al momento del despido, el cual fue injusto y sin tener en cuenta la estabilidad laboral reforzada de la que gozaba.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de abril de 2023, visto a folio 6 del cuaderno del Tribunal, la parte demandante y la llamada en garantía seguros del estado, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegatos, guardando silencio, al respecto, los demás sujetos procesales demandados.

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

Si efectivamente, entre el señor JOSÉ LUIS ALBERTO NIÑO CASTELLANOS y los demandados INSTALACIONES EGC S.A.S, CESAR WILLIAM PACHON BERMÚDEZ, RITA MARÍA TRILLOS LÓPEZ y SANDRA LÓPEZ, existió un contrato de trabajo, dentro del periodo comprendido del 07 de octubre de 2016 al 19 de julio de 2017; y si, en virtud del mismo, recae en cabeza de la parte demandada, la obligación de reconocer y pagar al actor, las acreencias laborales objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegados en el libelo demandatorio; 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 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 al trabajador, de la obligación de demostrar su vigencia en el tiempo y el salario alegado, como supuestos básicos constitutivos de la relación laboral.

ARTICULO 34. del C.S.T., según el cual, son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus

trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

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.

Los artículos 57 y 59 del C.S.T., que consagran las obligaciones y prohibiciones especiales que están a cargo del empleador, como es, entre otras, la de pagar la remuneración pactada en las condiciones, periodos y lugares convenidos.

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

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

El Art. 65 del C.S.T., indica que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios o prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizada por la ley o convenidos por las partes,

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

El ART. 216 del C.S.T. establece que cuando exista culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo.

El artículo 9º del Decreto 1295 de 1994 define el **accidente de trabajo** como "todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o muerte."

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas 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.

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 los derechos y acciones 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, el interrogatorio absuelto por los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a cada uno de los sujetos demandados, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que, la parte demandante, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., no acreditó, dentro del proceso, que sus servicios personales, se hayan ejecutado, dentro de los extremos temporales

alegados en la demanda, esto es, dentro del periodo comprendido del 07 de octubre de 2016 al día 19 de julio de 2017, en virtud del contrato de trabajo, que celebro con la demandada INSTALACIONES EGC S.A.S., al no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite, en la medida en que, sobre el particular nada le consta directamente al testigo llamado a declarar, consistente en la versión rendida por el señor TITO ALFONSO HURTADO GUTIÉRREZ, quien simplemente se limita a reproducir el dicho del demandante, constituyéndose en un testigo de oídas, carente de todo valor probatorio, tendiente a demostrar los hechos sustento de las pretensiones de la demanda; muy por el contrario, lo que si quedo demostrado, es que el demandante, laboró directamente al servicio de la demandada INSTALACIONES EGC S.A.S., dentro del periodo comprendido del 07 de octubre de 2016 al 30 de junio de 2017, tal como lo halló probado el A-quo; acaeciendo el presunto accidente de trabajo, que alega el actor, por fuera de dichos extremos, toda vez que el mismo, aconteció el 19 de julio de 2017, tal como lo afirma el actor, en los hechos de la demanda, sin que recaiga en cabeza de los demandados, la obligación de responder por los daños sufridos por el actor, a consecuencia de dicho accidente, por cuanto, para entonces, ya había finiquitado el contrato de trabajo, conforme a lo razonado en precedencia, amén de no demostrar el actor, haber estado bajo la subordinación de alguna de las personas naturales demandadas, para esa data; y, aun cuando, para la Sala, el extremo final de la relación laboral fue el 31 de mayo de 2017, tal como lo confeso el actor, como el representante legal de la demandada INSTALACIONES EGC S.A.S., al absolver cada uno los respectivos interrogatorios de parte, no obstante, se mantendrá incólume lo dicho por la Juez de Instancia, toda vez que, la sentencia fue impugnada solo por la parte actora, en protección del principio de la no reformatio in peius, sin que el extremo accionado, adeude acreencia laboral alguna, respecto del contrato de trabajo, que hallo demostrado la Juez de instancia; pues, el mismo actor, confeso, en el interrogatorio de parte, que la persona jurídica demandada, había pagado todas las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo que halló probado el A-quo; resultando, a su vez, acertada la decisión del A-quo, en cuanto absolvió a los demandados CESAR WILLIAM PACHON BERMÚDEZ, RITA MARÍA TRILLOS LÓPEZ y SANDRA LÓPEZ, en calidad de beneficiarios de la obra, de pagar de forma solidaria, suma alguna, pues no se fulmino condena por ningún

concepto, en contra de la demandada INSTALACIONES EGC S.A.S; y, de otra parte, advierte la Sala, que el demandante, tampoco acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, que sus servicios personales, hayan sido vinculados, directamente por los demandados como persona natural CESAR WILLIAM PACHON BERMÚDEZ, RITA MARÍA TRILLOS LÓPEZ y SANDRA LÓPEZ, dentro del periodo comprendido del 01 de julio al 19 de julio de 2017, y, que dichos servicios, se hayan ejecutado en las condiciones alegadas en el libelo demandatorio, siendo necesario que, el demandante, en ejercicio del deber de probar sus afirmaciones, demuestre clara y fehacientemente los extremos temporales de la relación alegada, su continuidad e ininterrupción de sus servicios personales, dentro de dicha lapso, como el salario, elementos estos integrantes y esenciales de la relación laboral que se discute, resultando igualmente insuficiente, para demostrar los elementos configurativos del contrato de trabajo alegado, la prueba testimonial recepcionada, consistente en la declaración vertida por el señor TITO ALFONSO HURTADO GUTIÉRREZ, pues, como se manifestó en precedencia, se trata de un testigo de oídas, que no da cuenta directamente de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que fueron vinculados los servicios personales del actor, dentro de los extremos temporales alegados en el libelo demandatorio, menos aún, que hayan sido vinculados directamente por el señor CESAR WILLIAM PACHON BERMÚDEZ, o, por alguna de las otras personas naturales demandadas, a partir del 01 de julio de 2017, careciendo de valor probatorio, la prueba testimonial, para la demostración de los hechos sustento de las pretensiones, por tratarse de una declaración de oídas, genérica, imprecisa e indeterminada; existiendo total orfandad probatoria en la actividad del demandante, tendiente a demostrar los elementos esenciales configurativos del contrato de trabajo alegado, fuente de sus pretensiones, con las personas naturales demandadas, a las luces de lo establecido en el Art. 23 del C.S.T.; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión de la Juez de primera instancia, razón por la cual, se confirmara 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 el demandante.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN - DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR 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 17 de enero de 2023, proferida por la Juez 36 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

No firma por Ausencia Justificada
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

00009

20-744955