

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 00039 01
R.I. : S-2138
DE : RAFAEL BARON DAVILA
CONTRA:AFP-COLFONDOS y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la demandada COLPENSIONES, contra la sentencia proferida el **26 de marzo de 2019**, 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 marzo de 1955; que se afilió a COLPENSIONES, el 3 de septiembre de 1981 hasta el febrero de 1995, habiendo cotizado en dicho régimen, 290,29 semanas; que el 24 de febrero de 1995, suscribió formulario de vinculación ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con

Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicho fondo, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, respecto 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; que el actor, elevó ante la AFP-COLFONDOS S.A., solicitud de nulidad de la afiliación y la reactivación de la misma 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 síntesis, bajo los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, no es posible que se declare la nulidad pretendida, toda vez que, el actor, se encuentra inmerso dentro de la prohibición legal, establecida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, habiendo efectuado su traslado de dicho régimen, de manera libre y voluntaria; además, de haber perdido los beneficios del régimen de transición; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 40 a 52), dándose por contestada mediante providencia del 20 de noviembre de 2018. (fol.106).

La AFP – COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el actor, se afilió libre y voluntariamente a COLFONDOS S.A., habiéndosele asesorado en debida forma, previamente a materializar su traslado de régimen, explicándosele

las ventajas y desventajas entre ambos regímenes pensionales, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno en el consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.77 a 98), dándose por contestada mediante providencia del 20 de noviembre de 2018. (fol.106).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 26 de marzo de 2019, resolvió declarar la nulidad del traslado o de la vinculación que realizó el actor, el 24 de febrero de 1995, a la AFP – COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, ordenando a su vez, a dicho fondo, el traslado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, de todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual pensional del actor, junto con los rendimientos causados, bonos pensionales que hubiere causado, ordenando, a su vez, 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, la demandada AFP-COLFONDOS S.A., no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz, amplia y completa, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS a la AFP-COLFONDOS S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, el actor, efectuó su traslado de dicho régimen, de manera libre y voluntaria, sin que existan vicios en el consentimiento, como el

error, la fuerza o el dolo en la afiliación al Fondo privado; además, de haber perdido los beneficios del régimen de transición.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Verificado el informe secretarial que antecede, la parte demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio las demás partes.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad, la vinculación que efectuó el demandante, el 24 de febrero de 1995, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

EL DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 del régimen.

El art. 1502 del C.C., establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

El Art.1508 del 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 derivadas de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, y el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia 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 demandada 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, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y suficiente 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 traslado, mediante su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., el 24 de febrero de 1995, así como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por la accionada, consistente en el formulario de vinculación, vistos a folio 100 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que la AFP-COLFONDOS S.A., haya cumplido con dicha obligación, careciendo de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los

formulario, primando lo sustancial sobre lo formal; información que calló u ocultó la AFP-COLFONDOS SA., siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; actividad con la que no cumplió el Fondo demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado, el 24 de febrero de 1995, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de la AFP-COLFONDOS S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, en los términos en que lo dispuso la Juez de instancia.

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 del actor, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCION POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces

de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 26 de marzo de 2019, 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.

(original firmado)

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

(original firmado)

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(original firmado)

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No **05 2018 00155 01**

RI : S-2257

DE : DIODORO TRIANA.

CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
– COLPENSIONES y FABRICA DE CHOCOLATES
ANDINO LTDA.

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de junio del año 2020**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado de la parte demandante y por el apoderado de la demandada **FABRICA DE CHOCOLATES ANDINO LTDA**, contra la sentencia de fecha **19 de junio de 2019**, proferida por **el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso ordinario No. 155-2018, siendo demandante el señor **DIODORO TRIANA**, y demandadas **COLPENSIONES y FABRICA DE CHOCOLATES ANDINO LTDA**.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, que laboró al servicio de **FABRICA DE CHOCOLATES ANDINO LTDA**, desde el 5 de diciembre de 1958 al 30 de octubre de 1971; que desde el 1º de enero de 1967 y hasta el 31 de octubre de 1971, la empresa empleadora, lo afilió para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, sin tener en cuenta el tiempo anterior, al 1º de enero de 1967; que cotizó como independiente, a partir del 31 de octubre de 1971 y hasta el 13 de septiembre de 2001; que cumple con los requisitos señalados en el Acuerdo 049 de 1990, para obtener la pensión de vejez, ya que, el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no lo inhibe reclamar nuevamente la pensión; que solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de su derecho pensional por vejez; que COLPENSIONES, negó el derecho pretendido, al no tener en cuenta los periodos laborados entre diciembre 1958 a diciembre de 1966; que mediante Resolución No. 010757 del 14 de abril de 2005, le fue reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sin tener en cuenta el periodo laborado entre los años 1958 y 1966; que COLPENSIONES, debe responder por las cotizaciones realizadas a través de ASOTRAISS entre los años 1994 y 2001. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **COLPENSIONES**, se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos, al no acreditar el demandante, los requisitos establecidos en la Ley, para que se reconozca derecho pensional alguno, proponiendo como excepciones de fondo las de: **INEXISTENCIA DEL DERECHO, RECLAMADO, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN**, entre otras. (Fol. 77 a 90)

Por su parte, la demandada **FABRICA DE CHOCOLATES ANDINO LTDA**, se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos; pues si bien no desconoce que entre las partes existió un contrato de trabajo, en el periodo comprendido entre el enero de 1967 y el 30 de octubre de 1971, afirma que con anterioridad no posee archivos, que sustenten el dicho del demandante, aunado a que entre 1958 a 1966, no existía obligación de afiliar al demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; proponiendo como excepciones de fondo las de: **PAGO y PRESCRIPCIÓN**. (Fol. 111 a 115).

Dándoseles por contestada oportunamente la demanda, mediante providencia del 19 de diciembre de 2018, tal como consta a folio 121 y 122 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 19 de junio de 2019, resolvió **CONDENAR** a la demandada, **FABRICA DE CHOCOLATES ANDINO LTDA** a reconocer y pagar a **COLPENSIONES**, el cálculo actuarial por el periodo en que laboró a su servicio el demandante, dentro del lapso comprendido entre el **5 de diciembre de 1958 al 31 de diciembre de 1966**; y, a **COLPENSIONES** a reliquidar y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del demandante, teniendo en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, incluyendo el cálculo actuarial del periodo laborado a **FABRICA DE CHOCOLATES ANDINO LTDA**; y, absolviéndola del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, al no acreditar el demandante, los requisitos exigidos por la Ley, sin condenar en costas de instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme el apoderado de la parte demandante y el apoderado de la demandada **FABRICA DE CHOCOLATES ANDINO LTDA**, interponen recurso de apelación, en los siguientes términos:

El apoderado de la parte demandante, se duele de la sentencia, en cuanto no condenó a la demandada COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada, por considerar que cumple con los requisitos legales para la obtención de la misma.

Por su parte el apoderado de **FABRICA DE CHOCOLATES ANDINO LTDA**, se duele de la sentencia, en cuanto lo condenó al pago del cálculo actuarial, toda vez, que al demandante habersele reconocido la indemnización sustitutiva de su pensión, renunció a cualquier otro derecho, sin poner en discusión la existencia del vínculo laboral que existió con el demandante.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Verificado el informe secretarial que antecede, la parte demandante, como la demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T.S.S., la Sala limitara el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por el apoderado de la parte demandante y por el apoderado de la demandada **FABRICA DE CHOCOLATES ANDINO LTDA**, al momento de interponer el recurso de apelación ante el a-quo. No obstante, se revisara la sentencia en Grado de Jurisdicción de Consulta, dado la naturaleza jurídica de COLPENSIONES.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia apelada, como los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de la parte demandante y por el apoderado de la demandada **FABRICA DE CHOCOLATES ANDINO LTDA**, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si en cabeza de la accionada FABRICA DE CHOCOLATES ANDINO LTDA recae la obligación de emitir, con destino al COLPENSIONES,

el título pensional, objeto de condena, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si con el título pensional objeto de condena, el demandante, cumple con los requisitos legales para obtener la pensión de vejez, en los términos peticionados en la demanda.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

El Art. 259 del C.S.T., señala en su numeral 2º que las pensiones de jubilación dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo

correspondiente sea asumida por el "I.S.S.", de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto.

El Art. 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, párrafo transitorio No 04, según el cual, el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para aquellos trabajadores que estando dentro dicho régimen, haya cotizado 750 semanas, o su equivalente en tiempo de servicios, a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a quienes se les mantendrá el régimen de transición hasta el año 2014.

El Acuerdo 049 de 1990, que corresponde a la norma anterior vigente a la Ley 100 de 1993, que regía al interior del Instituto de Seguros Sociales, en su artículo 12 consagra los requisitos mínimos para la obtención de la pensión de vejez, esto es, 60 años de edad, si es hombre y 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas en cualquier tiempo.

A su vez, el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece como requisitos para la obtención de la pensión de vejez, 60 años de edad si es hombre y 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo; a renglón seguido, señala la norma, que la edad para el varón se incrementara a 62 años, a partir del 1º de enero de 2014; y, las semanas mínimas, se incrementaran en 50 a partir del 1º de enero de 2005 y en 25 más, a partir del 1º de enero de 2006, hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

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

El artículo 37 Ley 100 de 1993, señala que: las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una

indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

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

El artículo 24 de la Ley 100 de 1993, señala que corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que el actor laboró al servicio de la demandada **FABRICA DE CHOCOLATES ANDINO LTDA**, desde el 5 de diciembre de 1958 al 30 de octubre de 1971; y, que dicha entidad solo lo afilió al ISS, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a partir del 1º de enero de 1967 y hasta el 30 de octubre de 1971.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes; y, el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a esta Sala, que la Sentencia del Juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien, la aquí demandada **FABRICA DE CHOCOLATES ANDINO LTDA.**, afilió al demandante, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a partir del 1º de enero de 1967, fecha en que nace su obligación, por disposición del **Art. 1º del Acuerdo 224 de 1966**, la misma no quedo relevada del pago de los aportes causados a favor del demandante, dentro del periodo comprendido del 5 de diciembre de 1958 al 31 de diciembre de 1966, ya que, por disposición del artículo 75 de la Ley 90 de 1946, le asistía a la demandada **FABRICA DE CHOCOLATES ANDINO LTDA.**, efectuar los respectivos aprovisionamientos para realizar las cotizaciones ante el Seguro, una vez ésta Entidad asumiera dicho riesgo, tal como lo dispuso el inciso 2º del artículo 259 del C.S.T., siendo imprescriptibles, los aportes a la pensión, por ser de la esencia de la prestación pensional, la cual por ser vitalicia, reviste la naturaleza de un derecho imprescriptible e irrenunciable, pudiéndose reclamar en cualquier tiempo, no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales sustenta el recurso de alzada la demandada **FABRICA DE CHOCOLATES ANDINO LTDA.**; siendo de cargo de la demandada el pago del 100% del aporte a pensión del actor, conforme a lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, según el cual, el empleador responderá por la totalidad del aporte, aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador, resultando procedente, la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en los términos en que lo estimó el Juez de Instancia; igualmente, habrá de confirmarse la sentencia, en cuanto absolvió a la demandada COLPENSIONES, del reconocimiento y pago de la pensión de vejez que petitiona el demandante, ya que si bien el actor fue beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, comoquiera que para la fecha en que entro en

Rad: 110013105 005 2018 00155
Ordinario.
Rl: S-2257 a.m.
DE: DIODORO TRIANA.
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES y OTRO.

vigencia dicha preceptiva, contaba con más de 40 años, beneficios que se le extendieron hasta el 31 de diciembre de 2014, comoquiera que para la fecha en que entro en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, había cotizado más de 750 semanas o su equivalente en tiempo, tal como se infiere del reporte de semanas, visto a folio 23 del expediente, sumando a las mismas el cálculo actuarial ordenado por el a-quo, sin embargo, el demandante, en vigencia del régimen de transición, no acreditó los requisitos señalados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, norma reguladora de su derecho pensional, por vía de transición, comoquiera que no acreditó, 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de 60 años, a la que arribó el 16 de agosto de 1994, esto es, dentro del periodo comprendido del 16 de agosto de 1974 al 16 de agosto de 1994, o 1.000 semanas en cualquier tiempo, habiendo cotizado durante toda su vida laboral 977 semanas, de acuerdo con el recuento que realizó la Sala, al incluir los periodos que reporta en mora, según documental vista a folios 23 a 24 del expediente, efectuando su última cotización el 31 de octubre de 2000, regulándose su derecho pensional, por la Ley 797 de 2003, sin que el demandante, haya cumplido con los requisitos mínimos exigidos en el artículo 9º de la mencionada Ley, pues como se estimó en precedencia, el demandante, tan solo cotizo un total de 977 semanas, durante toda su vida laboral, requiriendo para entonces, un mínimo de 1.300 semanas, tal como lo exige el mencionado artículo 9º de la Ley 797 de 2003; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reparo alguno a la decisión el a-quo, razón por la cual, habrá de **CONFIRMARSE, la sentencia impugnada, en todas sus partes**, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante como por la demandada **FABRICA DE CHOCOLATES ANDINO LTDA.**, así como surtido el grado de jurisdicción de consulta, en favor de **COLPENSIONES.**

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

Ordinario.
Rl: S-2257 a.m.
DE: DIODORO TRIANA.
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES y OTRO.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha **19 de junio de 2019**, proferida por el **Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(original firmado)

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

(original firmado)

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(original firmado)

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 05 2018 0302 01
R.I. : S-2423
DE : ANIBAL BENITEZ BARRETO
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A., AFP-PORVENIR;
y, COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto, tanto por el demandante, como por la demandada AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha **30 de septiembre de 2019**, proferida por **el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 17 de agosto de 1955; que cumplió la edad de 62 años, el 17 de agosto de 2017; que

desde el 16 de agosto de 1982, empezó a cotizar al ISS para pensión y hasta el mes de noviembre de 1995, habiendo cotizado un total de 413 semanas, en esa entidad; que el 15 de noviembre de 1995, se vinculó a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; y, el 29 de mayo de 1999, se trasladó a la AFP-PORVENIR S.A.; que los promotores o asesores, tanto de la AFP – COLFONDOS S.A., como de la AFP-PORVENIR S.A., no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, que no le explicaron las condiciones y requisitos legales que debería cumplir en dicho régimen para acceder a su pensión de vejez, menos aún que su mesada pensional estuviese por debajo del monto que le llegaría a corresponder en el régimen de prima media con prestación definida, sin hacer ningún tipo de plano comparativo de las ventajas y desventajas que le acarreaba su traslado, presionándolo a su vinculación, bajo a la idea que el “ISS”, se iba a acabar; tampoco se le informó del capital que requería, para pensionarse a una edad temprana; que el único paliativo que le daba, era que iba a pensionarse al cumplimiento de la edad mínima, pero sin indicarle, de forma precisa, el monto del capital que requería; que la AFP-PORVENIR, el 22 de diciembre de 2017, le hizo una proyección pensional al actor, por lo que al hacer un plano comparativo con la mesada que llegase a recibir por parte de COLPENSIONES, le resultaría más favorable; que a la fecha de presentación de la demanda, acredita más de 1.300 semanas; que el actor, radicó ante la AFP-PORVENIR S.A., solicitud de anulación de su a filiación en dicho fondo pensional , por vicio en el consentimiento; que elevó la petición ante COLPENSIONES, a fin que se le reconozca el derecho pensional, sin que se le haya resuelto dicha petición a la fecha de presentación de la demanda; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, al momento de vincularse a la AFP – COLFONDOS S.A. y AFP-PORVENIR S.A., fue de manera libre y voluntaria; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DEL DERECHO, entre otras, (fls. 72 a 83), dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 30 de abril de 2019. (fol.164).

Por su parte la AFP-PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, el traslado del demandante, se produjo de forma libre y voluntaria, dado que, al demandante, se le informó de las bondades y características, de cada régimen de pensiones, y fue su decisión libre y bien informado, la que determinó su traslado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.116 a 123), dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 30 de abril de 2019. (fol.164).

La AFP – COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que no existen elementos probatorios que permitan demostrar que la vinculación a la AFP, haya sido bajo algún vicio del consentimiento; y, en segundo lugar, el demandante, suscribió formulario de vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., de manera libre y con su consentimiento expreso; proponiendo como medios exceptivos, los de BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls. 141 a 159); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 30 de abril de 2019. (fol.164).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 30 de septiembre de 2019, resolvió declarar la nulidad del traslado de régimen del demandante, efectuado mediante la vinculación que hiciera a la AFP-COLFONDOS S.A., el 15 de noviembre de 1995; y, consecuentemente,

la del 29 de mayo de 1998, a la FP-PORVENIR S.A., CONDENANDO y ORDENANDO a la AFP-PORVENIR S.A., trasladar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, todos los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos frutos y demás; bajo el argumento que se configuró la nulidad del traslado, en los términos peticionados en la demanda, es decir, ante el incumplimiento por parte de los fondos, de la obligación legal de información; ordenando a su vez a COLPENSIONES, tener como afiliada activa de ese fondo a la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad; declarando, de oficio, la excepción de petición antes de tiempo, frente al reconocimiento de la pensión del actor, por considerar indispensable que, previamente, la AFP-PORVENIR S.A., haga efectivo el traslado de los dineros que reposan en la cuenta de ahorro individual del demandante, con destino a COLPENSIONES, absolviendo a esta última del reconocimiento y pago de la pensión de vejez que se reclama, imponiendo las COSTAS de primera instancia, en cabeza de la AFP- COLFONDOS S.A.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes con la decisión de instancia, tanto el demandante, como la demandada AFP-PORVENIR S.A., interponen el recurso de apelación, en síntesis, en los siguientes términos:

La parte demandante, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; en cuanto que el Juez, no reconoció el derecho pensional del actor, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, ya que, fue una pretensión que solicitó en su demanda, por cumplir con los requisitos mínimos legales exigidos por la mencionada norma.

La demandada AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia; y, en consecuencia, se absuelva de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, al actor, sí se le asesoró y se le suministró información, clara y completa, además de no existir

vicio alguno en el consentimiento, al momento de efectuarse el traslado, como error, fuerza o dolo.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Verificado el informe secretarial que antecede, la parte actora, como la demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito sus alegaciones, guardando silencio los demás sujetos procesales.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada o no de nulidad, la vinculación que efectuó el demandante, a la AFP-COLFONDOS S.A., el 15 de noviembre de 1995, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente la del 29 de mayo de 1998, a la AFP-PORVENIR S.A., tal como lo dispuso el Juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si declarada la nulidad de la vinculación del demandante, al régimen de ahorro individual con solidaridad, le asiste a COLPENSIONES, la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez al

demandante, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, tal como se peticiona en el libelo demandatorio.

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

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

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

El DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 del régimen.

El art. 1502 del C.C., establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

El art.1508 del 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

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por el demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE PARCIALMENTE**, ya que, si bien, la Sala, comparte la decisión del A-quo, en cuanto declaró la ineficacia de la vinculación del demandante, a la AFP-COLFONDOS S.A., efectuada el 15 de noviembre de 1995, y consecuentemente la efectuada a la AFP-PORVENIR S.A., el 29 de mayo de 1998, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en la medida en que los fondos demandados AFP – COLFONDOS S.A. y AFP-PORVENIR S.A., 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 la 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 dichos fondos, 15 de noviembre de 1995 y 29 de mayo de 1998, respectivamente, como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por las accionadas, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 35 y 39 del expediente, ya que, de los mismos, no se infiere con certeza, que la AFP-COLFONDOS S.A. y la AFP-PORVENIR S.A., hayan cumplido con dicha obligación legal, careciendo de sustento real las constancias que sobre el particular obran dentro de los formularios de vinculación, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que el estudio de simulación pensional, efectuado al demandante, el 22 de diciembre de 2017, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., según documental vista a folios 42 a 48 del expediente, no le permitió con libertad al trabajador, ante los pormenores del mismo, retornar a su anterior régimen de prima media con prestación definida, en ejercicio de la facultad establecida en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, habida consideración que para la fecha en que se efectuó dicho estudio, 22 de diciembre de 2017, ya había expirado la facultad legal para retornar, toda vez que, para esa fecha, le hacía falta menos de 10 años para adquirir el derecho pensional al demandante, si se tiene en cuenta que el actor, arribó a la edad de 62 años el 17 agosto de 2017; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No

68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación legal con la que no cumplieron los Fondos demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado, el 15 de noviembre de 1995, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de las AFP-COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo consideró y estimó el Juez de instancia.

No obstante, habrá de **REVOCARSE parcialmente** la sentencia, en cuanto absolvió a la demandada COLPENSIONES, del reconocimiento y pago de la pensión de vejez del demandante, toda vez que, al declararse la ineficacia de la vinculación del demandante, efectuada ante la AFP-COLFONDOS S.A., el 15 de noviembre de 1995, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, todas las cosas vuelven a su estado anterior, teniéndose como válida y sin solución de continuidad, la vinculación que efectuó el demandante a COLPENSIONES, desde el 16 de agosto de 1982, y, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado el demandante, al momento de realizar su traslado, 15 de noviembre de 1995, al régimen de ahorro individual con solidaridad, manteniéndose su vinculación al sistema general de pensiones hasta el 30 de octubre de 2018, fecha en que efectuó su última cotización ante el fondo privado AFP-PORVENIR S.A., tal como se infiere de la documental visible a folio 127 a 133 del expediente; luego, al computar las semanas cotizadas en el régimen de ahorro individual con solidaridad, por parte del demandante, es decir, del periodo comprendido del 15 de noviembre de 1995 al 30 de octubre de 2018, con las efectuadas en el régimen de prima media con prestación definida, se tiene que el demandante, cotizó, durante toda su vida laboral, un total de 1.521 semanas, habiendo

arribado a la edad de 62 años, el 17 de agosto de 2017, cumpliendo a cabalidad con los requisitos establecidos en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, no siendo óbice, para el reconocimiento de la prestación pensional del actor, la efectividad del traslado de los recursos económicos que se encuentre en la cuenta de ahorra individual del demandante, por parte de los fondos demandados AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-PROVENOR S.A. a COLPENSIONES, tal como lo estimó el Juez de instancia, por cuanto, tal actuación se limita a un simple trámite administrativo que se debe surtir directamente entre los fondos, trámite este, que no puede ir en detrimento de la prestación pensional del actor, como a errada conclusión arribó el a-quo; así las cosas, se CONDENARÁ a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor del demandante, ANIBAL BENITEZ BARRETO, la pensión de vejez, junto con los aumentos legales a que haya lugar, año tras año, 13 mesadas al año, a partir del 1º de noviembre de 2018, como quiera que su desafiliación al sistema, se produjo el 31 de octubre de 2018, fecha de su última cotización, dándose los presupuestos del art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, para hacer exigible su disfrute y pago, a partir del 1º de noviembre de 2018, teniendo como valor su primera mesada pensional, la suma de **\$5'174.141=**, que corresponde al **66.52%**, del Ingreso Base de Liquidación, determinado en la suma de **\$7'778.094=**, de acuerdo con el Ingreso Promedio Base de Cotización de los últimos 10 años, tal como se colige de la liquidación realizada por el Grupo Liquidador de Apoyo del Consejo Superior de la Judicatura, la cual formará parte de esta sentencia; igualmente, se CONDENARÁ a COLPENSIONES, a reconocer y pagar al demandante ANIBAL BENITEZ BARRETO, las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales, 13 mesadas al año, causadas y no pagadas desde el 1º de noviembre de 2018, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, teniendo en cuenta el IPC, causado desde la fecha de exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas y hasta la fecha en que se produzca su correspondiente pago, ABSOLVIENDO a la demandada COLPENSIONES, del pago de los intereses moratorios peticionados, por no configurarse los presupuestos del art. 141 de la Ley 100 de 1993, al mediar discusión respecto de la legalidad del traslado que efectuó el demandante, del Régimen de Prima Media con Prestación

Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no encontrándose, por tal razón, en mora COLPENSIONES; en ese orden de ideas, se REVOCARÁ, el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, en cuanto declaro de oficio la excepción de petición antes de tiempo, confirmando en lo demás, la sentencia apelada.

De acuerdo con lo decidido en precedencia, se desestiman los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas, al no configurarse el fenómeno de la prescripción, respecto de las mesadas pensionales objeto de condena, si se tiene en cuenta que el derecho pensional se hizo exigible a partir del 1º de noviembre de 2018, y la presente acción se incoó el 25 de mayo de 2018, según acta de reparto, vista a folio 58 del expediente, fecha para la cual, ya cumplía el demandante, con los requisitos mínimos para la obtención de la pensión de vejez, edad y mínimo de semanas cotizadas; aunado a que, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, 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.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto, tanto por el demandante, como por la demandada AFP-PORVENIR S.A., así como surtido el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, a 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.- PRIMERO.- REVOCAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probada la excepción de petición antes de tiempo, declarada de oficio por el a-quo, como los demás medios exceptivos propuestos por las accionadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a la demandada COLPENSIONES a RECONOCER y PAGAR a favor del demandante ANIBAL BENIEZ BARRETO, la pensión de vejez, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, a partir del 1º NOVIEMBRE DE 2018, en cuantía de **\$5'174.141=**, 13 mesadas al año, junto con los aumentos legales a que haya lugar año tras año, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a la accionada COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor del demandante, ANIBAL BENIEZ BARRETO, las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales, 13 mesadas al año, causadas y no pagadas desde el 1º de noviembre de 2018, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO -. Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(original firmado)
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

(original firmado)
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(original firmado)
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 07 2018 00156 01
R.I. : S-2365
DE :HERMEL ALFONSO RENGIFO SERRANO y
ROSALBA CARDOZO RONCANCIO
CONTRA :COLPENSIONES

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada **COLPENSIONES** contra la sentencia de fecha **06 de septiembre de 2019**, proferida por el **Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso **ordinario No 00156 de 2018**, en el que son demandantes **HERMEL ALFONSO RENGIFO SERRANO y ROSALBA CARDOZO RONCANCIO**, y demandada **COLPENSIONES**.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirman los demandantes, a nivel de síntesis, que tienen derecho a que se les reconozca y pague la pensión de vejez familiar, consagrada en la

Ley 1580 de 2012; por cumplir con los requisitos señalados en el Decreto 288 de 2014; esto es, que dicha pareja convive bajo unión marital de hecho desde 1996, compartiendo el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa; que la pareja cuentan con puntaje de SISBEN de 12.19, encontrándose en SISBEN 1; que la señora ROSALVA CARDOZO, nació el 20 de junio de 1957 y que cumplió la edad de 57 años, el 20 de junio de 2014; que al 1º de marzo de 2017, acredita 791,14 semanas de cotización al sistema general de pensiones COLPENSIONES; en tanto que, HERMEL ALFONSO, nació el 29 de marzo de 1949, cumpliendo la edad de 62 años, el 29 de marzo de 2011, habiendo cotizado, el señor HERMEL ALFONSO, tanto al sector público como al privado, un total de 563.02 semanas; que cada uno de los demandantes, a sus 45 años de edad, tenían cotizadas el 25% de las semanas mínimas exigidas por la Ley; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, COLPENSIONES, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que, los demandantes, no cumplen con los requisitos mínimos establecidos por la Ley, para la obtención de la pensión familiar que se demanda, en especial la densidad de semanas requeridas para poder acceder a una pensión de vejez, es decir, un mínimo de 1.300 semanas; proponiendo como excepciones de fondo las de COMPENSACION, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.49 a 59); dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 24 de agosto de 2018, (fol.68).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 6 de septiembre de 2019, resolvió **CONDENAR** a la demandada, a reconocer y pagar a los demandantes, la pensión familiar, a partir del 1º de marzo de 2017,

fecha en que cumplieron la totalidad de los requisitos, en cuantía de un salario mínimo, mensual, legal vigente, junto con el retroactivo pensional, en cuantía de \$28'155.944=, causado dentro del periodo comprendido del 1º de marzo de 2017 al 30 de julio de 2019, debidamente indexado; igualmente, condenó a la demandada, al pago de los intereses moratorios, a partir del 14 de febrero de 2018 y hasta cuando se incluya en nómina de pensionados a los demandantes; declarando no probadas las excepciones propuestas y condenado en costas a la demandada; lo anterior, bajo el argumento que, los actores del proceso, cumplían con las exigencias legales, para obtener dicha prestación

RECURSO INTERPUESTO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, los demandantes, no cumple con uno de los requisitos, para acceder a la pensión familiar, esto es, con el mínimo de semanas requeridas 1.300.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demanda Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito sus alegaciones, guardando silencio las demás partes.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del CPTSS., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad, expresados por la parte demandada COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará, en GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, dada la naturaleza jurídica del ente accionado.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

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

Si a los demandantes, les asiste el derecho a percibir la pensión familiar, de acuerdo con los requisitos exigidos por la Ley 1580 de 2012 y el Decreto Reglamentario 288 de 2014, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a revocar, modificar ó confirmar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

La Ley 1580 del 1º de octubre de 2012, que creó la denominada pensión familiar.

El artículo 2º del DECRETO 288 del 12 de febrero de 2014, que reglamentó la Ley [1580](#) de 2012, establece como requisitos, para obtener la pensión familiar, que deberán ser acreditados, de forma individual, por cada cónyuge o compañero permanente, en el Régimen de Prima Media, los siguientes: a) Estar afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al momento de la solicitud de la pensión; b) Haber cumplido con los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de

1993 y sus decretos reglamentarios, siempre que dicha indemnización no haya sido pagada; c) Sumar entre los dos como mínimo, el número de semanas exigidas para el reconocimiento de la pensión de vejez conforme a lo establecido en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; y, d) Haber cotizado a los cuarenta y cinco (45) años de edad, el veinticinco por ciento (25%) de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez, teniendo en cuenta el año del cumplimiento de esta edad.

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba

documental allegada por cada una de las partes, 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, comoquiera que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., acreditó clara y fehacientemente el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos en el artículo 2º del DECRETO 288 de 2014, reglamentario de la Ley **1580** de 2012, para obtener el derecho pensional que se reclama, por cuanto que, de la prueba analizada, salta a la vista, que los demandantes, a la edad de cuarenta y cinco (45) años, cumplía cada uno, con el veinticinco por ciento (25%), de las semanas mínimas requeridas para acceder a una pensión de vejez, esto es, con 325 semanas cotizadas, ya que, para la fecha, en que la demandante ROSALBA CARDOZO RONCANCIO, cumplió la edad de 57 años, el 20 de junio de 2014, y HERMEL ALFONSO RENGIFO SERRANO, cumplió la edad de 62 años, el 29 de marzo de 2011, se requerían, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 9º de la Ley 797 de 2003, un mínimo de 1.300 semanas, para pensionarse individualmente, tal como se infiere del reporte de semanas cotizadas, visto a folios 20 a 38 y 93 a 99 del expediente; aunado a que, sumadas las semanas cotizadas, durante toda su vida laboral, tanto por la demandante ROSALBA CARDOZO RONCANCIO, como por el demandante HERMEL ALFONSO RENGIFO SERRANO, nos arroja un total 1.360 semanas, suma superior al mínimo de semanas exigidas por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, equivalentes a 1.300 semanas, efectuando su última cotización, el 28 de febrero de 2017, fecha a partir de la cual, se produce la desafiliación del sistema de cada uno de los demandantes, conforme a las exigencias del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990; cumpliendo los demandantes, de forma independiente, cada uno de los requisitos requeridos por el artículo 2º del Decreto 288 de 2014, tal como lo sostuvo la Corte Constitución en Sentencia C-134 del 16 de marzo de 2016, Magistrado Ponente GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, al estudiar la exequibilidad del literal L) del artículo 151 – C, de la Ley 100 de 1993; resultando acertada la decisión del A-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por la

demandada, máxime cuando no se configuró el fenómeno de la prescripción, respecto de las mesadas pensiones objeto de condena, ya que, el derecho pensional se hizo exigible el 1º de marzo de 2017, y la presente acción fue impetrada el 20 de marzo de 2018, según acta de reparto vista a folio 40 del expediente, es decir, dentro de los 3 años a que hace alusión el artículo 151 del CPTSS.; resultando procedentes los intereses moratorios objeto de condena, habida consideración que la accionada, incurrió en mora en el reconocimiento y pago de la prestación pensional, objeto de la presente acción; ya que, los demandantes, peticionaron la prestación ante el ente accionado, el 14 de octubre de 2017, según documental vista a folio 8 del expediente, la cual no fue resuelta dentro de los 4 meses a que alude el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, viéndose en la necesidad los actores, de impetrar la presente acción judicial, quedando inmersa la demandada, dentro de los presupuestos facticos establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para despachar favorablemente esta pretensión; nótese como, la Corte Constitucional en Sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000, sentencia de obligatorio cumplimiento para los Jueces, al estudiar el sentido y alcance del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sostuvo que los intereses moratorios, de que trata dicha norma, 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 prestación pensional respectiva, 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, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, no le queda otra alternativa a la Sala, que la de CONFIRMAR la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin COSTAS en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 6 de septiembre de 2019, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin Costa en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(original firmado)
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

(original firmado)
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada
(salva voto)

(original firmado)
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 07 2018 00459 01
R.I. : S-2169
DE : MARIA CRISTINA ZULUAGA ARISTIZABAL
CONTRA : AFP-PROTECCION S.A. y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la demandada **COLPENSIONES**, contra la sentencia proferida el **3 de abril de 2019**, 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 25 de junio de 1960; que se afilió a COLPENSIONES, el 2 de febrero de 1989; asimismo laboró en el Sector Público, CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, aportando en la misma Caja, entre el 12 de febrero de 1990 al 12 de enero de 1994; que el 7 de junio de 1994, suscribió formulario

de vinculación ante la AFP-PROTECCION S.A., con efectividad, a partir del 1º de julio de 1994, para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicho fondo, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni se le indicó de la facultad legal que tenía para devolverse al régimen de prima media, antes de faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho; que su vinculación no obedeció a una verdadera libre, voluntaria y plena manifestación de su voluntad; que tanto a COLPENSIONES, como a la AFP-PROTECCION S.A., solicitó la efectividad de los derechos planteados en la demanda, sin recibir respuesta alguna; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, no puede devolverse al régimen de prima media con prestación definida, dado que, la actora, no es beneficiaria del régimen de transición; además que, su vinculación al fondo privado, la realizó de forma libre y espontánea, encontrándose válidamente afiliada a ese régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 55 a 71), dándose por contestada mediante providencia del 16 de febrero de 2018. (fol.170).

La AFP – PROTECCION S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento factico y jurídico, siendo infundadas sus manifestaciones, ya que, se afilió a dicho fondo, de forma libre y voluntaria, habiéndosele asesorado en debida forma, previamente a materializar su vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno del consentimiento, pretendiendo, después de 24 años, regresar al régimen de prima media con prestación definida, sin estar facultada para tal efecto, ni legal ni jurisprudencialmente; proponiendo como excepciones de mérito las de INEXISTENCIA DE LA NULIDAD ALEGADA, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.152 a 158), dándose por contestada mediante providencia del 31 de agosto de 2018. (fol.181).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 3 de abril de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, el 7 de junio de 1994, con efectividad a partir del 1º de julio de 1994, a la AFP – PROTECCION S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, ordenando, a su vez, a la AFP-PROTECCION S.A., trasladar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos que se hubieren generado, ordenando 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, la demandada AFP-PROTECCION S.A., no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS a 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, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, la actora, efectúo su traslado de dicho régimen, de manera libre y voluntaria, sin que existan vicios en el consentimiento, como el error, la fuerza o el dolo en la afiliación al Fondo privado; además, de no ser beneficiaria del régimen de transición, por lo que no tenía una expectativa legítima de pensionarse.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada o no de nulidad, la vinculación que efectúo la demandante, el 7 de junio de 1994, con efectividad a

partir del 1º de julio de 1994, a la AFP-PROTECCION 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 o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

EL DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 ofrece el régimen.

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

El Art.1508 del Código Civil, que consagra 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 establece el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emana de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y los interrogatorios absueltos por la demandante, como por el representante legal de la demandada AFP-PROTECCION 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

CONFIRMARSE; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación de la demandante a la AFP-PROTECCION S.A., efectuada el 7 de junio de 1994, con efectividad a partir del 1º de julio de 1994; si se tiene en cuenta que la demandada AFP-PROTECCION S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de 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, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, el 7 de junio de 1994, con efectividad a partir del 1º de julio de 1994, como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por la accionada AFP-PROTECCION S.A., consistente en el formulario de vinculación, vistos a folios 94 y 165 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que la AFP-PROTECCION S.A., haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del formulario, por no existir elemento de juicio alguno, dentro del proceso, que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que calló u ocultó el fondo demandado, siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación

No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; actividad con la que no cumplió el Fondo demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, configurándose la nulidad alegada; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar su traslado al RAIS, el 7 de junio de 1994, con efectividad, a partir del 1º de julio de 1994, por ser COLPENSIONES el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida; estando en cabeza de la AFP-PROTECCION S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCION POLÍTICA COLOMBIANA; siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven de la pensión, 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, en Grado de Jurisdicción de Consulta, la Sala, REVOCARÁ parcialmente el numeral quinto, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera instancia, dado que, quien motivó el ejercicio de la

presente acción, por parte de la demandante, fue el fondo demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., al guardar silencio, respecto de la solicitud de nulidad que presentara la demandante, ante dicho fondo; no estando legitimada COLPENSIONES, para decidir sobre la nulidad propuesta, por estar impugnado un acto que está por fuera de su competencia; así las cosas, las COSTAS, de primera instancia, correrán a cargo exclusivo de la AFP-PROTECCION S.A., al darse los presupuestos del art. 365 del CGP., por cuanto se profirió sentencia condenatoria en su contra, conforme a lo razonado en precedencia; amen de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 3 de abril de 2019, proferida por el JUEZ 7º Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 3 de abril de 2019, proferida por el Jue 7º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(original firmado)

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

(original firmado)

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(original firmado)

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 08 2018 00587 01
R.I. : S-2339
DE : JOSE MANUEL DIAZ BOHORQUEZ
CONTRA : COLPENSIONES

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior, 4:30 pm, hoy 30 de junio de 2020, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha 22 de agosto de 2019, proferida por la Juez 8ª Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que es beneficiario del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993; que en virtud del mismo, su derecho pensional, se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, habiendo cumplido con la totalidad de los requisitos señalados en el art.12 de la mencionada norma, por haber cotizado más de 1.000 semanas en cualquier tiempo, incluyendo el tiempo del servicio

militar obligatorio que prestó dentro del periodo comprendido del 16 de febrero de 1972 al 30 de enero de 1974, habiendo arribado a la edad de 60 años, el 23 de agosto de 2012; que dentro de los tiempos cotizados ante el ISS, no están incluidos los servicios prestados a la Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS", la cual le otorgó una pensión sanción; que efectuó su última cotización ante COLPENSIONES, el 28 de febrero de 2013; y, que el 6 de septiembre de 2016, solicitó ante COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de su pensión de vejez; que incoó la presente acción, el 18 de septiembre de 2018; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, COLPENSIONES, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que, el demandante, no cumple con los requisitos para la pensión de vejez, exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, amen que, los beneficios de la transición, se le hicieron extensivos solo hasta el 31 de julio de 2010, comoquiera que, no cotizó 750 semanas o su equivalente en tiempo, al momento de entrar a regir el acto legislativo No 01 de 2005; y, tampoco, cumple con los requisitos establecidos en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, para obtener la pensión de vejez que se reclama; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, entre otras, (fls.111 a 116); dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 29 de julio de 2019, (fol.127).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 22 de agosto de 2019, absolvió a la demandada COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que el demandante, no cumplía con los requisitos exigidos, tanto por la Ley 71 de 1988, como

por el Acuerdo 049 de 1990, para obtener la pensión de vejez que se demanda, comoquiera que, no acreditó haber cotizado 20 años de servicios, tanto en el sector público como en el sector privado, incluyendo el tiempo del servicio militar obligatorio que prestó el actor; como tampoco, demostró haber cotizado ante COLPENSIONES, 500 semanas, dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1.000 semanas en cualquier tiempo, conforme a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, normas aplicables por vía de transición, cuyos beneficios se le extendieron hasta el 31 de julio de 2010, habiendo cotizado, al 25 de julio de 2005, 572.02 semanas y un total de 631,43 al sector privado, arribando a la edad de 60 años, el 23 de agosto de 2012; declarando probadas las excepciones propuestas por la demandada, sin condenar en COSTAS a ninguna de las partes.

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 le reconozca la pensión de vejez que se reclama, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, toda vez que cotizó más de 1.000 semanas, en cualquier tiempo, computando el tiempo del servicio militar obligatorio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito sus alegaciones, guardando silencio la parte actora.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste al demandante, el derecho a obtener la pensión de vejez, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 o Ley 71 de 1988; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

El párrafo transitorio No 4 del art.1º del Acto Legislativo No 01 de 2005, el cual estableció que el Régimen de Transición consagrado en la Ley 100 de 1993, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores, que estando amparados con dicho régimen, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia el presente acto legislativo, el cual entró el 25 de julio de 2005, caso en el cual, los beneficios de la transición, se extienden hasta el 31 de diciembre de 2014.

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

Como régimen pensional vigente anterior a la Ley 100 de 1993, tenemos la Ley 71 de 1988, que es la norma cuya aplicación demanda el actor, en cuyo art. 7º dispone: que a partir de la vigencia de la mencionada ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El artículo 40 de la Ley 48 de 1993, que permite computar el tiempo del servicio militar obligatorio, para el reconocimiento de la pensión de vejez.

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, 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**; 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 clara y fehacientemente el cumplimiento de los requisitos señalados tanto en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, como en el art. 7º de la Ley 71 de 1988, en vigencia del régimen de transición, para obtener la pensión de vejez que se reclama; ya que, si bien, el actor, se encontraba amparado por las disposiciones del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en la medida en que, para la fecha en que entró a regir dicha preceptiva, 1º de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, los beneficios del régimen de transición, se le extendieron hasta el 31 de julio de 2010, por disposición de lo establecido en el acto legislativo No 1 de 2005, comoquiera que, para la fecha en que entró a regir el citado acto legislativo, no había cotizado más de 750 semanas, o su equivalente en tiempo, incluyendo el tiempo que prestó el servicio militar obligatorio, dentro del periodo comprendido del 16 de febrero de 1972 al 30 de enero de 1974, conforme a lo dispuesto en el art. 40 de la Ley 48 de 1993, habiendo cotizado durante toda su vida laboral 740 semanas, arribando a la edad de 60 años, el 23 de agosto de 2012, sin que para el 31 de julio de 2010, haya cumplido con los requisitos mínimos exigidos, tanto en el Acuerdo 049 de 1990 como en la Ley 71 de 1988, toda vez que, arribó a la edad de 60 años, el 23 de agosto de 2012, fecha para la cual ya le había expirado el régimen de transición al actor, aunado a que, tampoco, cumplió con el mínimo de semanas o tiempo de servicios, en vigencia del régimen de transición; por lo que, su derecho pensional, se rige por las disposiciones de la Ley 797 de 2003, sin que el demandante, al momento de interponer la presente acción, haya acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la citada norma, esto es, 1.300 semanas cotizadas en cualquier tiempo; ahora bien, contrario a lo estimado por el a-quo, respecto del servicio militar obligatorio que alega el actor, como tiempo computable para la consolidación del mínimo de semanas exigidas por la Ley, para la Sala, el servicio militar obligatorio, es una obligación constitucional entre el Estado y el Soldado, que si bien, no configura un vínculo laboral legal o contractual alguno con el Estado, no obstante, es posible computar dicho tiempo, para el reconocimiento de la pensión de vejez, independientemente de la norma que la regule, habida consideración que,

el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, al crear este beneficio, no estableció discriminación alguna, respecto del tipo de pensión sobre el cual opera, siendo de cargo de la entidad pública respectiva o de la Nación, según el caso, el traslado de los recursos económicos necesarios, de acuerdo con el cálculo actuarial que COLPENSIONES le presente, para convalidar esos tiempos, conforme a lo establecido en el literal f), del art. 13 de la Ley 100 de 1993, 102,14 semanas, tal como lo estimó esta Sala; no obstante, computando dicho término, el actor, no logró consolidar el mínimo de semanas requeridas o tiempos de servicios exigidos tanto por el Acuerdo 049 de 1990, como por la Ley 71 de 1988, respectivamente, para obtener la pensión deprecada, tal como se consideró en precedencia; en ese orden de ideas, habrá de CONFIRMARSE la sentencia impugnada, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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 17 de julio de 2018, proferida por la Juez 8ª Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costa en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(original firmado)
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

(original firmado)
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(original firmado)
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 11 2016 00386 01
R.I.: S-2305
DE: OMAIRA RODRIGUEZ DE ZABALA.
CONTRA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES y
ELVINIA ARANGUREN CHACON.

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de junio del año 2020**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado de la **tercera ad excludendum ELVINIA ARANGUREN CHACON**, compañera permanente del causante, contra la sentencia de **fecha 26 de julio de 2019**, proferida por el **Juez 11 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso ordinario No 386 de 2016, en el que es demandante **OMAIRA RODRIGUEZ DE ZABALA**, como cónyuge supérstite del causante, **MIGUEL ÁNGEL ZABALA QUIMBAYO**; y, demandada la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, e interviniente ad excludendum **ELVINIA ARANGUREN CHACON** como compañera permanente del causante.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, **OMAIRA RODRIGUEZ DE ZABALA**, a nivel de síntesis, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante señor **MIGUEL ÁNGEL ZABALA QUIMBAYO**, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, a partir del 22 de agosto de 2015, fecha de su fallecimiento, por haber convivido materialmente con éste, desde el 29 de noviembre de 1980, fecha de su matrimonio, hasta el 27 de marzo de 2014, fecha en que el causante, abandono el hogar; compartiendo el mismo lecho, el mismo techo y la misma mesa y habiendo procreado dos hijos, quienes actualmente son mayores de edad; que el 14 de septiembre de 2015 solicitó ante **COLPENSIONES**, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada, mediante Resolución GNR 37972 del 4 de febrero de 2016, otorgando la misma a favor de la señora **ELVINIA ARANGUREN CHACON**, en calidad de compañera permanente; que presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual fue resuelto mediante Resolución GNR 168087 del 9 de junio de 2016, confirmando la Resolución GNR 37972 del 4 de febrero de 2016. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

Mediante providencia del 11 de octubre de 2016, la Juez de Instancia, ordenó la vinculación al presente proceso de la señora **ELVINIA ARANGUREN CHACON**, en calidad de tercero ad excludendum. (Fol. 41)

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de la pretensiones, al considerar que la demandante, no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión que se reclama, al no cumplir con los requisitos legales para tal fin, esto es, la convivencia material y afectiva con el causante, dentro

de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento; además de existir otra persona que alega los mismos supuestos de hecho, en calidad de compañera permanente, correspondiéndole a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, resolver la controversia; proponiendo como excepciones de fondo, las que denominó **PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO**, entre otras. (fol. 94 a 100). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 24 de febrero de 2017, tal como consta a folio 126 del plenario.

La señora **ELVINIA ARANGUREN CHACON**, al contestar la presente demanda, también se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al no cumplir la demandante, con los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes, generada con ocasión del fallecimiento del señor **MIGUEL ÁNGEL ZABALA QUIMBAYO**, informando que al momento del fallecimiento del causante, éste convivía de manera formal con ella, solicitando, se ordene a **COLPENSIONES**, a continuar reconociendo y pagando la pensión de sobrevivientes pos mortem en un 100%. Admitiéndose dicho escrito como demanda de reconvencción, tal como consta en la providencia obrante a folio 126 a 127 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del **26 de julio de 2019**, resolvió condenar a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **OMAIRA RODRIGUEZ DE ZABALA**, cónyuge supérstite del causante, la pensión postmortem de invalidez, debidamente indexada; absolviéndola de las pretensiones incoadas por **ELVINIA ARANGUREN CHACON**, al considerar que la señora **OMAIRA RODRIGUEZ DE ZABALA**, cónyuge supérstite del señor **MIGUEL ÁNGEL ZABALA QUIMBAYO**, demostró con la prueba practicada, testimonial y documental, la convivencia material y afectiva con el causante 5 años en cualquier tiempo anterior a su fallecimiento.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de la Juez de Primera instancia, el apoderado de la interviniente ad excludendum, interpone el recurso de apelación, para que se revoque la sentencia; y, se condene a **COLPENSIONES** a reconocer la pensión de sobrevivientes, en favor de **ELVINIA ARANGUREN CHACON**, al encontrarse acreditados los requisitos legales, para ser beneficiaria de la misma.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito sus alegaciones, guardando silencio los demás sujetos procesales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T.S.S., la Sala, limitara el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad, expresados por el apoderado de la interviniente ad excludendum, al momento de interponer el recurso ante el a-quo; no obstante, se revisará la Sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, dada la naturaleza jurídica del ente demandado **COLPENSIONES**, conforme a lo preceptuado en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado de la Interviniente Ad excludendum **ELVINIA ARANGUREN CHACON**, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si le asiste o no a la Interviniente Ad-excludendum, ELVINIA ARANGUREN CHACON, el derecho a sustituir pensionalmente al causante MIGUEL ÁNGEL ZABALA QUIMBAYO, como beneficiaria de éste, en calidad de compañera permanente, en los términos y

condiciones alegadas en la demanda de reconvención que presentara; 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, teniendo en cuenta la fecha del deceso del causante **MIGUEL ÁNGEL ZABALA QUIMBAYO.**, acaecido el 22 de agosto de 2015, los siguientes:

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

En el caso que nos ocupa, del análisis conjunto del acervo probatorio recaudado, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba

documental aportada, los interrogatorios de parte absueltos por la demandante y por la tercera ad excludendum, y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales basó su decisión, en cuanto condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes del causante **MIGUEL ÁNGEL ZABALA QUIMBAYO**, a favor de la demandante principal **OMAIRA RODRIGUEZ DE ZABALA**, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite; si se tiene en cuenta, que la señora **ELVINIA ARANGUREN CHACON**, quien concurrió al proceso, alegando su condición de compañera permanente del causante **MIGUEL ÁNGEL ZABALA QUIMBAYO**, en quien recaía la carga de la prueba, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., no acreditó la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que se reclama, esto es, la convivencia simultánea del causante con ésta y la cónyuge supérstite, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento; toda vez, que de la prueba practicada, no emerge con suficiente claridad que hayan convivido con el causante, de forma continua y permanente, durante los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de éste, es decir, dentro del periodo comprendido del 22 de agosto de 2010 al 22 de agosto de 2015, ya que, sobre el particular, nada dicen los testigos, llamados a declarar al proceso, consistente en las declaraciones vertidas por las señoras, **ALBA LUZ ALFONSO FARFAN**, **BLANCA CECILIA MATAMOROS** y **LUZ MARINA VALBUENA BULLA** quienes no fueron enfáticas, específicas, claras y contundentes, en afirmar respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la convivencia de la señora **ELVINIA ARANGUREN CHACON**, con el causante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de éste, es decir, las circunstancias específicas en que compartieron el mismo lecho, el mismo techo y la misma mesa, ya que, sobre el particular nada les consta, resultando ser genéricas, imprecisas, contradictorias e inconsistentes, en la narración de los hechos que conforman su dicho, quedando sin piso su condición de compañera permanente del causante, a las luces de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003;

resultando acertada la decisión del a-quo, al reconocer en cabeza de la señora **OMAIRA RODRIGUEZ DE ZABALA**, el derecho a sustituir pensionalmente al causante, señor **MIGUEL ÁNGEL ZABALA QUIMBAYO**, en calidad de cónyuge supérstite, toda vez, que acreditó que contrajo matrimonio por el rito católico, con el causante, el día 29 de noviembre de 1980, como se infiere del registro civil de matrimonio que obra en el expediente a folio 25, que en virtud del mismo, convivió material y afectivamente por espacio de más de 5 años con el causante, manteniéndose vigente su vínculo conyugal hasta la fecha del deceso del causante, tal como se colige de los testimonios rendidos por **ALBA MYRIAM LONDOÑO OSPINA, LUZ MARINA MORENO, ARCADIO GONZÁLEZ y ANGÉLICA MARÍA ORTIZ PÉREZ**; pues, siguiendo los lineamientos trazados por la Sala de Casación Laboral, en sentencia bajo el Radicado 46.478 del 23 de noviembre de 2016, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, la demandante principal de la presente acción, acreditó la convivencia material y afectiva con el causante, durante 5 años continuos, en cualquier tiempo, en vigencia del vínculo matrimonial que los unía, presupuestos cuya existencia se colige de los testimonios recepcionados, quienes dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la señora **OMAIRA RODRIGUEZ DE ZABALA**, convivió con el causante, compartiendo el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa, por espacio de más de 30 años; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 26 de julio de 2019, proferida por el Juez 11 Laboral del Circuito de Bogotá; tal como se expuso en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(ORIGINAL FIRMADO)
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

(ORIGINAL FIRMADO)
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(ORIGINAL FIRMADO)
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 11 2017 00780 01
R.I. : S-2174
DE : LUZ MARINA SANCHEZ PEÑALOZA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el **12 de abril de 2019**, proferida por el **Juez 11 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 8 de enero de 1970; que se afilió a COLPENSIONES, el 16 de octubre de 1991 hasta el 30 de noviembre de 2012, habiendo cotizado en dicho régimen, 1.071,71 semanas; que el 10 de octubre de 2012, suscribió formulario de vinculación ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad, 1º de diciembre

de 2012, para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicho fondo, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante; además, que tampoco se le indicó que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión; que el fondo demandado, no le informó dentro del término legal, del derecho que le asistía de trasladarse voluntariamente de régimen y devolverse al régimen de prima media con prestación definida; que desde el 1º de diciembre de 2012 y hasta el 30 de noviembre de 2012, ha cotizado a la AFP-PORVENIR S.A., un total de 257.14 semanas, habiendo cotizado para ambos regímenes, a esa fecha, un total de 1.328.85 semanas; que el 3 de octubre de 2017, solicitó ante la AFP-PORVENIR S.A., la nulidad de su afiliación a ese fondo, derecho que en igual sentido petitionó ante COLPENSIONES, el 9 de octubre de 2017; 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:

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 a la demandante, en ningún momento se le hizo incurrir en error por parte de las AFP, circunstancia que tampoco hizo saber la demandante, al momento de firmar el formulario de vinculación, ni tampoco es beneficiaria del régimen de transición; proponiendo como excepciones de fondo, las de COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION,

entre otras, (fls. 40 a 55), dándose por contestada mediante providencia del 18 de julio de 2018. (fol.97).

De otra parte, la AFP-PORVENIR S.A., también se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que, la afiliación de la demandante, a dicho fondo, se realizó de manera libre y espontánea, tal como obra en el respectivo formulario de vinculación, encontrándose válidamente afiliada a la AFP-PROVENOR S.A., proponiendo como excepciones de fondo, las de COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 74 a 82), dándose por contestada mediante providencia del 18 de julio de 2018. (fol.97).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 12 de abril de 2019, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, la actora, sí conocía de las consecuencias que le acarrearía su traslado entre los regímenes pensionales, tal como quedó acreditado con la prueba documental aportada, consistente en las constancias que obran dentro del formulario de vinculación; aunado a que, no se configuró ningún vicio del consentimiento, dado que, la demandante, no probó que el fondo demandado, haya ejercido violencia o fuerza para obligarla a suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda; de otra parte, la actora, no tenía una expectativa legítima de pensionarse o un derecho adquirido, 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, el Fondo demandado, no probó, dentro del proceso, el cumplimiento de su obligación legal de proporcionar información suficiente, completa,

clara y precisa, al momento de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, como dentro del curso de su afiliación a dicho fondo, configurándose la nulidad alegada, tan es así que nunca le efectúo un cálculo pensional entre uno y otro régimen.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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

Si se encuentra viciada de nulidad la vinculación que efectúo la demandante, el 10 de octubre de 2012, con efectividad, a partir del 1º de diciembre de 2012, a la AFP-PORVENIR S.A., según formulario de vinculación visto a folios 84 y 85 del expediente, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

EL DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 del régimen.

El art. 1502 del C.C., establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

El Art.1508 del 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 derivadas de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

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

Del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia habrá de **REVOCARSE**; por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien, no está demostrado, dentro del proceso, que a la demandante, se le haya forzado o presionado, por parte de la entidad demandada AFP-PORVENIR S.A., para suscribir el formulario de vinculación a ese Fondo, el 10 de octubre de 2012, con efectividad a partir del 1º de diciembre de 2012; no obstante, contrario a lo considerado por el Juez de instancia, para la Sala, la demandada AFP-PORVENIR S.A.; a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y suficiente a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le

acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, el 10 de octubre de 2012, así como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por la accionada, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 84 y 85 del expediente, ya que, del mismo, no se desprende con certeza, que la AFP-PORVENIR S.A., haya cumplido con dicha obligación, careciendo de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del formulario, por no existir, dentro del proceso, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que calló u ocultó el fondo demandado, siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Así las cosas, siguiendo los lineamientos del precedente jurisprudencial citado, estima la Sala, que la accionada AFP-PORVENIR S.A., incumplió la obligación legal de información frente a la demandante, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994, configurándose la nulidad alegada, en los términos en que lo peticiona la parte actora; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad de la vinculación de la

actora, efectuada el 10 de octubre de 2012, con efectividad 1º de diciembre de 2012, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como se infiere de la documental, vista a folios 84 y 85 del expediente, manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada inicialmente por la demandante, el 16 de octubre de 1991, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través del ISS, hoy, COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada la demandante, al momento de efectuar su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 10 de octubre de 2012, con efectividad 1º de diciembre de 2012; como consecuencia de lo anterior, se CONDENARÁ a la AFP-PORVENIR S.A., remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, junto con el valor de las cuotas de administración, ya que, al declararse la nulidad del traslado, queda deslegitimado el Fondo demandado, para apropiarse de dichas sumas, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, a recibir, como afiliada activa de ese Fondo, a la señora LUZ MARINA SANCHEZ PEÑALOZA, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento en que se vinculó a la AFP-PORVENIR S.A., el 10 de octubre de 2012; resultando 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 tiempo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, conforme a lo preceptuado en el art. 48 de la Constitución Política Colombiana; siendo prescriptibles, tan solo, los derechos económicos que de la pensión se deriven y cuyo pago no haya sido reclamado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, conforme a lo preceptuado en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS.

Dadas las resultas de la presente decisión, se declaran no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, imponiendo las costas de primera instancia, a cargo de la AFP-PORVENIR S.A., por darse los presupuestos del art. 365 del C.G.P.

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 12 de abril de 2019, proferida por el Juez 11 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarado 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 de la demandante, LUZ MARINA SANCHEZ PEÑALOZA, efectuada el 10 de octubre de 2012, con efectividad 1º de diciembre de 2012, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, recibir a la demandante , LUZ MARINA SANCHEZ PEÑALOZA, como afiliada activa del régimen de prima media

con prestación definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada a ese fondo, al momento en que efectuó su traslado, al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 10 de octubre de 2012, con efectividad 1º de diciembre de 2012, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE al fondo demandado, AFP- PORVENIR S.A., a remitir con destino a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante LUZ MARINA SANCHEZ PEÑALOZA, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

SEXTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(original firmado)

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

(original firmado)

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

(original firmado)

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 13 2018 00411 01
R.I. : S-2175
DE : JORGE HUMBERTO POSSO SANCHEZ
CONTRA : AFP-PROTECCION S.A. y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la demandada **COLPENSIONES**, contra la sentencia proferida el **22 de abril de 2019**, proferida por el **Juez 13 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 8 de julio de 1956; que se afilió a COLPENSIONES, el 1º de diciembre de 1982 y hasta diciembre de 1996; que el 2 de enero de 1997, suscribió formulario de vinculación ante la AFP-PROTECCION 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 dicho fondo, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni se le indicó, oportunamente, de la facultad que tenía para devolverse al régimen de prima media, antes de faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho; que su vinculación no obedeció a una verdadera libre, voluntaria y plena manifestación de su voluntad; que el 28 de junio de 2018, agotó la vía gubernativa ante COLPENSIONES, quien ha guardado silencio hasta la fecha de presentación de la demanda, haciéndolo en igual sentido el mismo día, ante la AFP-PROTECCION S.A.; 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, y, en síntesis, bajo los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, se encuentra válidamente afiliada al RAIS, amén de carecer de legitimación para pronunciarse sobre la nulidad propuesta; proponiendo como excepciones de fondo, las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 80 a 83), dándose por contestada mediante providencia del 7 de febrero de 2019. (fol.174).

La AFP - PROTECCION S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la demandante, se afilió a dicho fondo, de forma libre y voluntaria, habiéndosele asesorado

en debida forma, previamente a materializar su vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno del consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.112 a 140), dándose por contestada mediante providencia del 7 de febrero de 2019. (fol.174).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 22 de abril de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, el 2 de enero de 1997, a la AFP – PROTECCION S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, ordenando, a su vez, a la AFP-PROTECCION S.A., trasladar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos que se hubieren generado, ordenando 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, la demandada AFP-PROTECCION S.A., no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS a la AFP-PROTECCION S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que, se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, el actor, efectuó su traslado de dicho régimen, de manera libre y voluntaria, sin que existan vicios en el consentimiento, como el error, la fuerza o el dolo en la afiliación al Fondo privado, por no

haber sido probados, dentro del juicio por el demandante; además, de no ser beneficiario del régimen de transición, por lo que no tenía una expectativa legítima de pensión.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada o no de nulidad, la vinculación que efectuó el demandante, el 2 de enero de 1997, a la AFP-PROTECCION 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 o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

El DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 ofrece el régimen.

El art. 1502 del C.C., establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

El Art.1508 del Código Civil, que consagra 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 establece el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones derivadas de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, y el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación del demandante a la AFP-PROTECCION S.A.; si se tiene en cuenta que la demandada AFP-PROTECCION S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media

con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, el 2 de enero de 1997, así como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por la accionada AFP-PROTECCION S.A., consistente en el formulario de vinculación, vistos a folio 145 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que la AFP-PROTECCION S.A., haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del formulario, al no existir elemento de juicio alguno, dentro del proceso, que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que calló u ocultó el fondo demandado, de forma deliberada, siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; actividad con la que no cumplió el Fondo demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, configurándose la nulidad alegada; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, esto es, el 2 de enero de 1997, por ser este el único fondo que

administra el régimen de prima media con prestación definida; estando en cabeza de la AFP-PROTECCION S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo consideró y estimó el Juez de instancia.

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 22 de abril de 2019, proferida por el JUEZ 13 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(ORIGINAL FIRMADO)

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

(ORIGINAL FIRMADO)

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(ORIGINAL FIRMADO)

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 13 2018 00620 01
R.I. : S-2187
DE : GILBERTO VERA BAUTISTA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la demandada **AFP-PORVENIR S.A.**, contra la sentencia proferida el **2 de mayo de 2019**, proferida por el **Juez 13 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 23 de julio de 1955; que se afilió a COLPENSIONES, el 1º de septiembre de 1998 y hasta el 30 de junio de 2002; que el 31 de mayo de 2002, suscribió formulario de vinculación 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 dicho fondo, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni se le indicó, oportunamente, de la facultad que tenía para devolverse al régimen de prima media, antes de faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho; que no se le informó de las ventajas de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida; que su vinculación no obedeció a una verdadera libre, voluntaria y plena manifestación de su voluntad; que el 29 de agosto de 2018, el actor, elevó petición, tanto a la AFP PORVENIR S.A., como a COLPENSIONES, solicitando la nulidad de su traslado y la reactivación a COLPENSIONES, entidades que negaron la solicitud del actor; 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, y, en síntesis, bajo los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, se encuentra válidamente afiliado al RAIS, amén de carecer de legitimación para pronunciarse sobre la nulidad propuesta; proponiendo como excepciones de fondo, las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 69 a 72), dándose por contestada mediante providencia del 20 de febrero de 2019. (fol.119).

La AFP – PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el demandante, se afilió a dicho

fondo, de forma libre y voluntaria, habiéndosele asesorado en debida forma, previamente a materializar su vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno del consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.88 a 96), dándose por contestada mediante providencia del 20 de febrero de 2019. (fol.119).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 2 de mayo de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, el 31 de mayo de 2002 a la AFP – PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, ordenando, a su vez, a la AFP-PORVENIR S.A., trasladar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos que se hubieren generado, ordenando 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, la demandada AFP-PORVENIR S.A., no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS a la AFP-PORVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP-PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que, se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, el actor, efectuó su traslado de dicho régimen, de manera libre y voluntaria, sin que existan vicios en el consentimiento, como el error, la fuerza o el dolo en la afiliación al Fondo

privado, por no haber sido probados, dentro del juicio, por el demandante; además, de no ser beneficiario del régimen de transición, por lo que no tenía una expectativa legítima de pensión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio las demás partes.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada o no de nulidad, la vinculación que efectuó el demandante, el 31 de mayo de 2002, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

El DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 ofrece el régimen.

El art. 1502 del C.C., establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

El Art.1508 del Código Civil, que consagra 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 establece el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones derivadas de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, y el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el demandante a la AFP-PORVENIR S.A., el 31 de mayo de 2002, para trasladarse al RAIS; si se tiene en cuenta que la demandada AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen

de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, el 31 de mayo de 2002, así como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por la accionada AFP-PORVENIR S.A., consistente en el formulario de vinculación, vistos a folios 33 y 98 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que la AFP-PORVENIR S.A., haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del formulario, al no existir elemento de juicio alguno, dentro del proceso, que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que calló u ocultó el fondo demandado, de forma deliberada, siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; actividad con la que no cumplió el Fondo demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, configurándose la nulidad alegada; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, esto es, el 31 de mayo de 2002, por ser este el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida; estando en cabeza de

la AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo consideró y estimó el Juez de instancia.

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 2 de mayo de 2019, proferida por el Juez 13 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(original firmado)

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

(original firmado)

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(original firmado)

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 14 2017 00342 01
R.I. : S-2123
DE : MARIA DORIS GIRALDO ARIAS
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha 6 de marzo de 2019, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 21 de noviembre de 1962; que realizó aportes al Régimen de Prima Media con Prestación

Definida, administrado por COLPENSIONES, desde el 9 de marzo de 1981 y hasta el 31 de agosto de 1998; que el 8 de agosto de 1998, suscribió formulario de vinculación a la AFP- PORVENIR S.A., (antes BBVA HORIZONTE), y con efectividad, 1º de septiembre de 1998, para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que el promotor o asesor de la AFP – PORVENIR S.A., no le suministró información suficiente, completa y veraz, respecto de las ventajas y desventajas de su traslado, por cuanto no le explicó 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 la proyección del valor de la mesada pensional que le correspondería el día en que quisiera pensionarse, siendo engañado para efectuar el traslado; que el 22 y 23 de febrero de 2017, elevó reclamación ante la AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, respectivamente, para que se le declarara nula la afiliación del correspondiente traslado entre dichos regímenes pensionales y la activación de la afiliación a COLPENSIONES, solicitud que fue resuelta únicamente por la AFP PORVENIR S.A., de forma negativa; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, no probó el error, fuerza o dolo en la afiliación que efectuó al fondo privado; habiendo efectuado su traslado al Régimen de Ahorro Individual, de manera libre y voluntaria; amen haber perdido el régimen de transición; proponiendo como excepciones de fondo, las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 108 a 118), dándose por contestada mediante providencia del 25 de abril de 2018. (fol.184).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que, el traslado de la demandante, se produjo de forma libre y voluntaria, dado que, a la demandante, se le informó de las bondades y características, de cada régimen de pensiones, y fue su decisión libre y bien informada, la que determinó su traslado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.175 a 183), dándose por contestada mediante providencia del 29 de junio de 2018. (fol.194).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 6 de marzo de 2019, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, al actora, sí se le informó de las consecuencias que le traería su traslado entre los regímenes pensionales, tal como quedó acreditado con la prueba documental aportada, consistente en el formulario de vinculación; aunado a que, no se configuró ningún vicio del consentimiento, dado que, a la demandante, no se le forzó, por parte de las administradoras de fondos pensionales, para suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda; de otra parte, la actora, perdió los beneficios del régimen de transición para efectuar su traslado, sin que tampoco haya tenido una expectativa legítima, SIN condena en costas en esa instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

toda vez que, la demandada AFP-PORVENIR S.A., no probó, dentro del proceso, el cumplimiento de su obligación legal de proporcionar información suficiente, completa, clara y precisa, al momento de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, configurándose la nulidad alegada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Verificado el informe secretarial que antecede, solo la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio las demás partes.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad la vinculación que efectuó la demandante, el 8 de agosto de 1998, con efectividades, 1º de septiembre de 1998, según formulario de vinculación visto a folios 160 y 161 del expediente, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

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

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

El DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 del régimen.

El art. 1502 del C.C., según el cual, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

El Art.1508 del 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 derivadas de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

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

Del análisis de la documental allegada, la Sala, pudo establecer que, la demandante se afilió al ISS, hoy COLPENSIONES, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, desde el 9 de marzo de 1981, manteniendo su afiliación hasta el 31 de agosto de 1998; que el 8 de agosto de 1998, diligenció formulario de vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., (antes BBVA HORIZONTE), con efectividad a partir del 1º de septiembre de 1998, para trasladarse de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; todo lo anterior, se colige de la documental visible a folios 34 a 53 y 160 a 161 del expediente, prueba esta que no fue objetada, desconocida ni tachada de falsa por las partes, razón por la cual, ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio de parte 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 **REVOCARSE**; ya que, si bien, no está demostrado, dentro del proceso, que a la

demandante, se le haya forzado o presionado, por parte de la entidad demandada AFP-PORVENIR S.A., para suscribir el formulario de vinculación a ese Fondo, el 8 de agosto de 1998, con efectividad a partir del 1º de septiembre de 1998, como lo estimó el a-quo; no obstante, contrario a lo considerado por la Juez de instancia, para la Sala, la demandada AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no demostró clara y fehacientemente, dentro del proceso, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar a la demandante, información oportuna, veraz, amplia, precisa, suficiente y completa, respecto de los respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP PORVENIR S.A., el 8 de agosto de 1998, con efectividad a partir del 1º de septiembre de 1998, como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 de 1994; resultando insuficiente, para tal efecto, la prueba documental aportada por la accionada, consistente en el formulario de vinculación, vistos a folios 160 a 161 del expediente, ya que, de los mismos, no se desprende con certeza, que la AFP-PORVENIR S.A., haya cumplido con dicha obligación, careciendo de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del formulario, primando lo sustancial sobre lo formal; información que calló u ocultó los fondos demandados; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la SL1452-

2019, 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 la demandada AFP-PORVENIR S.A.; por lo que estima la Sala, que ante la inobservancia de la obligación legal de información, por parte de la demandada, AFP-PORVENIR S.A., de acuerdo con lo establecido en el DECRETO 656 DE 1994, se encuentra configurada la nulidad alegada, en los términos en que lo peticiona la parte demandante en el libelo demandatorio; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad de la vinculación de la demandante, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuada el 8 de agosto de 1998, con efectividad 1º de septiembre de 1998, a través de la AFP-PORVENIR S.A., según documental, vista a folio 160 a 161 del expediente, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada inicialmente por el demandante, ante COLPENSIONES, desde el 9 de marzo de 1981, en las mismas condiciones, en que se encontraba afiliada al momento de efectuar su traslado, el 8 de agosto de 1998, con efectividad 1º de septiembre de 1998, por ser este el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida; igualmente, se CONDENARÁ a la AFP –PORVENIR S.A., remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con el valor de las cuotas de administración, ya que, al declararse la nulidad del traslado, queda deslegitimada la accionada AFP-PORVENIR S.A., para apropiarse de dichas sumas, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; de otra parte, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, a recibir, como afiliada activa de ese Fondo, a la señora MARIA DORIS GIRALDO ARIAS, por ser esa Entidad, a la cual se encontraba afiliada, desde el 9 DE MARZO DE 1981, al momento en que se vinculó a la AFP-PORVENIR S.A., 8 de agosto de 1998; resultando imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede

alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, 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, a cargo de la accionada AFP-PORVENIR S.A., por darse los presupuestos del art. 365 del C.G.P.

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 6 de marzo de 2019, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarado 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 de la vinculación de la demandante, MARIA DORIS GIRALDO ARIAS, efectuada el 8 de agosto de 1998, con efectividad a partir del 1º de septiembre de 1998, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la demandada COLPENSIONES, a recibir a la demandante, MARIA DORIS GIRALDO ARIAS, como afiliada activa del régimen de prima media con prestación definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada a ese fondo, al momento en que efectuó su traslado, al régimen de ahorro individual con solidaridad, 8 de agosto de 1998, con efectividad a partir del 1º de septiembre de 1998, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONDENASE a la demandada AFP-PORVENIR S.A., a remitir con destino a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

SEXTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(ORIGINAL FIRMADO)

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

(ORIGINAL FIRMADO)

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

(ORIGINAL FIRMADO)

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 15 2018 00093 01
R.I. : S-2155
DE : JORGE ALIRIO SUAREZ VARELA
CONTRA:AFP-COLFONDOS y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el **20 de marzo de 2019**, proferida por el **Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 15 de octubre de 1958; que se afilió a COLPENSIONES, el 1º de febrero de 1980 hasta el 31 de octubre de 2004, habiendo cotizado en dicho régimen, 1.282,19 semanas; que el 19 de octubre de 2004, con efectividad, a partir del 1º de diciembre de 2004, suscribió formulario de vinculación ante la AFP-

COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ante la incertidumbre respecto de la existencia del "ISS"; que los promotores o asesores de dicho fondo, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 25 de agosto de 2017, radicó derecho de petición ante la AFP-COLFONDOS S.A., solicitando la nulidad de su afiliación a ese fondo, solicitud que también radicó en la misma fecha ante COLPENSIONES; que a 31 de octubre de 2004, contaba con 1.282,19 semanas cotizadas 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 síntesis, bajo los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, no es posible que se declare la nulidad pretendida, toda vez que, el actor, se encuentra válidamente afiliado a la AFP-COLFONDOS S.A.; además, de haber perdido los beneficios del régimen de transición; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 63 a 70), dándose por contestada mediante providencia del 18 de diciembre de 2018. (fol.126).

La AFP – COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el actor, se afilió libre y

voluntariamente a COLFONDOS S.A., habiéndosele asesorado en debida forma, previamente a materializar su traslado de régimen, explicándosele las ventajas y desventajas entre ambos regímenes pensionales, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno en el consentimiento, por lo que, el actor, también puede obtener su pensión en el RAIS; amen que, dentro del plazo establecido por la Ley, el actor, no ejerció el derecho de trasladarse nuevamente al régimen de prima media con prestación definida, guardando silencio por espacio de más de 14 años; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, COMPENSACION, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.97 a 117), dándose por contestada mediante providencia del 18 de diciembre de 2018. (fol.126).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 20 de marzo de 2019, declaró la nulidad de la afiliación del demandante, a la AFP-COLFONDOS S.A., realizada el 19 de octubre de 2004, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, ordenando a su vez, a la AFP-COLFONDOS S.A., el traslado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, de todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual pensional del actor, ordenando, a su vez, 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, sin solución de continuidad, como si nunca se hubiese trasladado de régimen; lo anterior, bajo el argumento que, la demandada AFP-COLFONDOS S.A., no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz, amplia y completa, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, sin proferir condena en COSTAS, para ninguna de las partes.

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 parcialmente, por cuanto se debe proferir condena en COSTAS, por haberse solicitado dicha pretensión, y, de otra parte, también se debe ordenar a la AFP-COLFONDOS S.A., devolver a COLPENSIONES el concepto por gastos de administración, ya que, la nulidad declarada, genera dejar todas las cosas a su estado actual.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio las demás partes.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad, la vinculación que efectuó el demandante, el 19 de octubre de 2004, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los

términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si hay lugar a imponer condena en COSTAS de primera instancia, en cabeza de los fondos demandados.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

EL DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 del régimen.

El art. 1502 del C.C., establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

El Art.1508 del 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 derivadas de las leyes sociales.

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, y 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 PARCIALMNETE**; pues si bien, la Sala, no desconoce que la demandada 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, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y suficiente al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., el 19 de octubre de 2004, así como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por la accionada, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 119 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que la AFP-COLFONDOS S.A., haya cumplido con dicha obligación, careciendo de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del formulario, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite dentro del proceso, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS

QUEVEDO; actividad con la que no cumplió el Fondo demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado, el 19 de octubre de 2004, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; no obstante, en cabeza del fondo demandado AFP-COLFONDOS S.A., no solo recae 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, tal como lo dispuso el a-quo, sino también el valor de las cuotas de administración; pues, acogiendo la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la parte demandante, al declararse la nulidad del traslado, queda deslegitimado el Fondo demandado, para apropiarse de las cuotas de administración que le fueron descontadas al actor, 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, como en el caso que nos ocupa, razón por la cual, se adicionará el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia impugnada; resultando 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 del actor, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCION POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad.

De otra parte, habrá de REVOCARSE parcialmente, el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, en cuanto ABSOLVIÓ a la demandada AFP-COLFONDOS S.A., del pago de las COSTAS de primera instancia; ya que, contrario a lo estimado por el A-quo, se encuentran

configurados los presupuestos del art. 365 del C.G.P., para despachar favorablemente esta pretensión; nótese como, el fondo demandado AFP-COLFONDOS S.A., fue condenado en el presente juicio y fue, a su vez, quien motivó que el demandante, incoara la presente acción judicial, ante la negativa de declarar la nulidad peticionada por el demandante, ante dicho fondo, el 25 de agosto de 2017; 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, se CONDENARÁ a la demandada AFP-COLFONDOS S.A., a pagar las COSTAS de primera instancia; manteniendo en firme, en todo lo demás, la sentencia impugnada.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 20 de marzo de 2019, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENESE a la demandada AFP-COLFONDOS S.A., remitir a COLPENSIONES, todos los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante JORGE ALIRIO SUAREZ VARELA, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan sido descontadas al actor, manteniendo en

firme, en todo lo demás, el presente numeral, tal como se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE, el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 20 de marzo de 2019, proferida por el JUEZ 15 Laboral del Circuito de Bogotá; y, su lugar, CONDENESE, a la AFP-COLFONDOS S.A., a pagar 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, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(ORIGINAL FIRMADO)

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

(ORIGINAL FIRMADO)

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

(ORIGINAL FIRMADO)

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 16 2017 00109 01
R.I. : S-2135
DE : LEDA DEL CARMEN IZQUIERDO LAGARES
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida el **22 de marzo de 2019**, por el **Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 11 de mayo de 1964; que realizó aportes al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES, desde el 20 de septiembre de 1988 y hasta el 31 de octubre de 1994, acreditando un total de 2.226 días, equivalente a 318 semanas; que el 21 de octubre de 1994,

suscribió formulario de vinculación a la AFP- PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que el promotor o asesor de la AFP – PORVENIR S.A., no le suministró información suficiente, completa y veraz, respecto de las ventajas y desventajas de su traslado, por cuanto no le explicó 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; que solo hasta el 15 de septiembre de 2016, la AFP-PORVENIR S.A., realizó simulación pensional dentro del plan de vida de la actora, cuando ya no contaba con la facultad legal para regresar al régimen de prima media con prestación definida; que el 12 de enero de 2017, solicitó ante COLPENSIONES, la activación de la afiliación, sin que se le haya dado respuesta alguna; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, no probó el error, fuerza o dolo en la afiliación que efectuó al fondo privado; por lo que dicha afiliación, tiene plena validez y legalidad; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls. 97 a 101), dándose por contestada mediante providencia del 2 de agosto de 2018. (fol.153).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que, la afiliación de la actora, se dio con el lleno de los requisitos normativos, y que la información suministrada a la actora, fue precisa, clara detallada, comprensible y oportuna, sin que se ejerciera presión alguna en la demandante, para suscribir el

formulario de afiliación al fondo; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.137 a 144), dándose por contestada mediante providencia del 21 de mayo de 2018. (fol.145).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 22 de marzo de 2019, 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 informó de las consecuencias que le traería su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como quedó acreditado con la prueba documental aportada, consistente en el formulario de vinculación; aunado a que, no se configuró ningún vicio del consentimiento, dado que, a la demandante, no se le forzó, por parte de las administradoras de fondos pensionales, para suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda; de otra parte, la actora, no era beneficiaria del régimen de transición; tampoco, tenía un derecho adquirido, ni una expectativa legítima para pensionarse, pues, tan solo, cotizó a COLPENSIONES 87 semanas, y otras cotizadas a entidades del sector público, condenando en costas a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda; toda vez que, la demandada AFP-PORVENIR S.A., no probó, dentro del proceso, el cumplimiento de su obligación legal de proporcionar información suficiente, completa, clara y precisa, al momento de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, configurándose la nulidad alegada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio las demás partes.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad la vinculación que efectuó la demandante, el 21 de octubre de 1994, a la AFP- PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, si recae en cabeza de COLPENSIONES, la obligación de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento en que efectuó el traslado, tal como se alega en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

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

El DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 del régimen.

El art. 1502 del C.C., según el cual, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

El Art.1508 del 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 derivadas de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

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

Del análisis de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por el representante legal de la

demandada AFP-PORVENIR S.A.; así como el sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, por no compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien, no está demostrado, dentro del proceso, que a la demandante, se le haya forzado o presionado, por parte de la entidad demandada AFP-PORVENIR S.A., para suscribir el formulario de vinculación a dicho fondo, el 21 de octubre de 1994, tal como lo estimó el a-quo, en virtud de lo cual, absolvió a las accionadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; no obstante, contrario a lo considerado por el Juez de instancia, para la Sala, la demandada AFP-PORVENIR S.A., 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 la obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 21 de octubre de 1994, como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por la accionada, consistente en el formulario de vinculación, vistos a folios 119 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que la AFP-PORVENIR S.A., hayan cumplido con dicha obligación legal, por carecer de sustento real las constancias que sobre el particular obran dentro del formulario de vinculación, ya que, no existe, dentro del proceso, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que el estudio de simulación pensional, efectuado a la demandante, el 15 de septiembre de 2016, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., según documental vista a folios 33 a 43 del expediente, resulta extemporáneo, como quiera que, para esa fecha, a la demandante, ya le había expirado la facultad legal para regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, por faltarle, para entonces, menos de 10 años, para adquirir el derecho a la pensión, quedando inmersa, dentro de la prohibición

establecida en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, si se tiene en cuenta que la actora, arribaría a la edad de 57 años, el 11 de mayo de 2021; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la SL1452-2019, 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 la demandada AFP-PORVENIR S.A.

Así las cosas, estima la Sala, que ante la inobservancia de la obligación legal de información, por parte de la demandada, AFP-PORVENIR S.A., de acuerdo con lo establecido en el DECRETO 656 DE 1994, se encuentra configurada la nulidad alegada, en los términos en que lo peticiona la parte demandante, en el libelo demandatorio; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad de la vinculación de la actora, efectuada el 21 de octubre de 1994, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, según documental, vista a folio 119 del expediente; manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada inicialmente por la demandante, ante COLPENSIONES, desde el 20 de septiembre de 1988, en las mismas condiciones, en que se encontraba afiliada al momento de efectuar su traslado, el 21 de octubre de 1994; igualmente, se CONDENARÁ a la AFP –PORVENIR S.A., a remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado, en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, junto con el valor de las

cuotas de administración, ya que, al declararse la nulidad del traslado, queda deslegitimada la accionada AFP-PORVENIR S.A., para apropiarse de dichas sumas, por dejar de existir la causa que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; de otra parte, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, a recibir, como afiliada activa de ese Fondo, a la señora LEDA DEL CARMEN IZQUIERDO LAGARES, por ser esa Entidad, a la cual se encontraba afiliada, desde el 20 de septiembre de 1988, en las mismas condiciones en que se encontraba al momento en que se vinculó a la AFP-PORVENIR S.A., 21 de octubre de 1994; resultando imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, 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, a cargo de la accionada AFP-PORVENIR S.A., por ser esta entidad, la que dio lugar a la nulidad declarada, dándose los presupuestos del art. 365 del C.G.P.

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 22 de marzo de 2019, proferida por el Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, declárese la nulidad o ineficacia de la vinculación de la demandante LEDA DEL CARMEN IZQUIERDO LAGARES, efectuada el 21 de octubre de 1994, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la demandada COLPENSIONES, a recibir a la demandante LEDA DEL CARMEN IZQUIERDO LAGARES, como afiliada activa del régimen de prima media con prestación definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada a ese fondo, al momento en que efectuó su traslado, al régimen de ahorro individual con solidaridad, 21 de octubre de 1994, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE a la demandada AFP-PORVENIR S.A., a remitir con destino a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

SEXTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(ORIGINAL FIRMADO)
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

(ORIGINAL FIRMADO)
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(ORIGINAL FIRMADO)
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 16 2018 00276 01
R.I. : S-2184
DE : LUIS EDUARDO DUQUE ARISTIZABAL.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de junio del año 2020**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la parte demandante**, contra la sentencia de fecha **26 abril de 2019**, proferida por **el Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, a partir del reconocimiento de la pensión de vejez, respecto de su **compañera permanente MARÍA CECILIA CHALARCA BEDOYA** y su hijo menor **JUAN SEBASTIÁN DUQUE CHALARCA**, quienes dependen económicamente de éste, siendo beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual, su derecho pensional le fue reconocido bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, según Resolución SUB 82308 del 27 de marzo de 2018. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos, bajo el argumento que dichos incrementos fueron derogados por la Ley 100 de 1993, normatividad en virtud de la cual, le fue reconocida la pensión de vejez al demandante, proponiendo como excepciones, las que denominó **PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO**, entre otras. (Fol. 34 a 38) Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 20 de febrero de 2019, tal como consta a folio 41 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 26 de abril de 2019, **ABSOLVIÓ** a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que el actor, no demostró la dependencia económica del hijo como de la compañera permanente, aunado a que tampoco demostró la condición de ésta, frente al demandante, razón por la cual, no le asistía derecho al demandante, a reclamar, los incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049

de 1990, condenando en costas de primera instancia a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin de que se **REVOQUE** la sentencia, y, en su lugar, se condene a la demandada, al reconocimiento y pago del incremento pensional solicitado, por cuanto dentro del plenario quedaron acreditados los requisitos exigidos por la Ley, para ser beneficiario de dicho incremento, quedando acreditada su condición de pensionado.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito sus alegaciones, guardando silencio las demás partes.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si en virtud de la pensión de vejez, que le fue reconocida al demandante, le asiste al actor, el derecho a percibir los incrementos pensionales consagrados en el Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer si el derecho a los incrementos que peticiona el actor, se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes 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**, pues contrario a lo estimado por el a-quo, al actor, si le asiste el derecho a los incrementos pensionales, consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, respecto de su compañera permanente e hijo menor, si se tiene en cuenta que el demandante, en quien recaía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., acreditó de forma clara y fehaciente su condición de pensionado por vejez, conforme a la Resolución SUB 82308 del 27 de marzo de 2018, derecho pensional regulado, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, tal como se infiere de la citada Resolución; y, aun cuando su estatus de pensionado lo adquirió el 10 de enero de 2013, la prestación pensional por vejez, se hizo exigible a partir del 1º de abril de 2018, dado que con anterioridad venía disfrutando de una pensión de invalidez, regulada bajo las disposiciones de la Ley 860 de 2003, tal como se colige de la citada Resolución SUB 82308 del 27 de marzo de 2018, vista a folios 8 a 12 del plenario, aunado a que con el testimonio rendido por la señora **MARTHA CECILIA DUQUE**, el cual no fue debidamente controvertido por la accionada, ofreciendo pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos depuestos, quedo plenamente demostrada la dependencia económica de la señora **MARIA CECILIA CHALARCA**, como de su menor hijo **JUAN SEBASTIAN DUQUE CHALARCA**, respecto del demandante, dependencia económica que igualmente se infiere de la declaración juramentada extra juicio vista a folio 13, como de la afiliación a salud de la compañera permanente del demandante como beneficiaria de éste, según

certificación de la Nueva EPS, vista a folio 17 del expediente, sumado a que para los miembros mayoritarios de la Sala, dichos incrementos no fueron derogados expresamente por la Ley 100 de 1993, muy por el contrario, los acogió el sistema general de pensiones, por disposición del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, según el cual, le serán aplicables, para los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte, a cargo del Instituto de los Seguros Sociales, siendo para entonces, la norma vigente el Acuerdo 049 de 1990; resultando inaplicable para el caso que nos ocupa, en protección del principio de la seguridad jurídica, lo dispuesto por la Corte Constitucional, en la Sentencia SU 140 del 28 de marzo de 2019, en la medida en que la Corte, al momento de su modulación, no le trazo efectos retroactivos a su sentencia, habiendo causado el actor el derecho el 10 de enero de 2013, mucho tiempo anterior, en vigencia de la doctrina constitucional imperante, sentencia SU 310 de 2017, cuya nulidad se produjo hasta el 23 de mayo de 2018, según Auto 320 del mismo día, mes y año; amén de resultar ser una línea jurisprudencial débil, la plasmada en la sentencia SU 140 de 2019, comoquiera que, la decisión, no fue aprobada unánimemente por la Sala Plena de la Corte, existiendo cuatro salvamentos de voto sobre dicha decisión, desconociendo el precedente jurisprudencial desarrollado por las diferentes Salas de Revisión, sobre la procedencia del reconocimiento y pago de los incrementos pensionales peticionados, aunado a que carece de unidad de materia, respecto de las acciones de tutela acumuladas, ya que, las mismas, se hicieron en torno a si tales incrementos eran susceptibles de prescripción total o parcial y no sobre la vigencia de la Ley que los contempla, tal como lo sostuvo en el salvamento de voto el Dr. Alberto Rojas Ríos; así las cosas, se condenará a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar al demandante, los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, por compañera permanente e hijo, es decir en un 14% y en un 7% de la pensión mínima, respectivamente, a partir del 1º de abril de 2018, fecha en que adquirió el demandante su estatus de pensionado por vejez y se hizo exigible el reconocimiento y pago de su prestación pensional; igualmente, se condenará a la demandada a pagar al actor, los incrementos pensionales y no pagados desde el 1º de abril

de 2018, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, teniendo en cuenta el IPC causado entre la fecha de exigibilidad de cada uno de los incrementos pensionales adeudados y hasta cuando se verifique su correspondiente pago, declarando no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada, comoquiera que no se configuró el fenómeno de la prescripción, respecto de los incrementos objeto de condena, si se tiene en cuenta que el derecho pensional del actor, se hizo exigible el 1º de abril de 2018, tal como se infiere de la Resolución SUB 82308 del 27 de marzo de 2018, habiéndose incoado la presente acción el 27 de abril de 2018, según acta de reparto vista a folio 24 del plenario, es decir, dentro de los 3 años a que aluden los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., nótese además que, respecto del menor hijo, el fenómeno prescriptivo, se encuentra suspendido por disposición de lo establecido en el artículo del 2530 C.C.; conforme a lo decidido en precedencia, las costas de primera instancia, se impondrán en cabeza de la demandada COLPENSIONES.

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

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.-REVOCAR la sentencia apelada, de fecha **26 de abril de 2019**, proferida por el **Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá**, declarando no probados los medios exceptivos, propuestos por la demandada, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNESE** a la demandada **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del demandante, **LUIS EDUARDO DUQUE ARISTIZABAL**, los incrementos pensionales del 14% y 7% por compañera permanente e hijo menor a cargo, sobre la pensión mínima legal vigente, causados a partir a partir del 1º de abril de 2018, suma esta que deberá pagarse debidamente indexada, tal como se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR en costas de primera instancia a la parte demandada **COLPENSIONES**.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(original firmado)
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

(original firmado)
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(original firmado)
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
(Salva voto)

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 17 2017 00206 01
R.I. : S-2176
DE : LEONOR AMPARO MEDINA TORRES
CONTRA: AFP-COLFONDOS S.A., AFP-PORVENIR S.A.,
AFP-OLDMUTUAL S.A. y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP-PORVENIR S.A., como por COLPENSIONES, contra la sentencia proferida el **19 de marzo de 2019**, proferida por el **Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 2 de agosto de 1960; que se afilió a COLPENSIONES, el 29 de julio de 1989 hasta el 30 de enero de 2000, habiendo cotizado en dicho régimen, 3.970 días; que a finales del año de 1999, suscribió formulario de vinculación ante la AFP-

COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; habiendo efectuado sendos traslado entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, siendo el ultimo traslado a la AFP-OLDMUTUAL S.A., el 7 de septiembre de 2010; que los promotores o asesores de dichos fondos, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, en el sentido que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión; que el 7 de diciembre de 2016, la AFP-OLDMUTUAL S.A., a la cual se había trasladado el 7 de septiembre de 2010, realizó una simulación pensional, dentro del plan de vida a la demandante, el que arroja como resultado, a la edad de 57 años, un valor de mesada pensional inferior al que obtendría en el régimen de prima media con prestación definida, con fundamento, esta última, en la Ley 797 de 2003; que agotó vía gubernativa ante COLPENSIONES, el 7 de febrero de 2017, solicitando la nulidad del 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 síntesis, bajo los siguientes términos:

COLPENSIONES, procedió a CONTESTAR la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la afiliación realizada por la actora, al RAIS, goza de plena validez, por no existir engaño o asalto a la buena fe de la demandante, para trasladarse de régimen; aunado de no

reunir con los requisitos legales, para regresar al régimen de prima media con prestación definida, encontrándose prescrita la acción de nulidad propuesta; formulando como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, entre otras, (fls. 100 a 109), dándose por contestada mediante providencia del 20 de marzo de 2018. (fls.209 a 211).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que, la afiliación de la actora, se realizó conforme a los lineamientos legales establecidos para la perfección de dicho acto jurídico, es decir, de forma libre y voluntaria, sin ningún tipo de presión, amén de relacionarse hechos de terceros ajenos a la demandada; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.123 a 132), dándose por contestada mediante providencia del 20 de marzo de 2018. (fls.209 a 211).

La AFP – OLDMUTUAL S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, a dicho fondo, se hizo de forma libre y voluntaria, sin que exista prueba de las razones que la lleven a sustentar la nulidad o ineficacia de la afiliación alegada, no obrando vicio alguno en el consentimiento de la demandante, al momento de efectuar su vinculación a este fondo; proponiendo como excepciones de mérito las de, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.144 a 155), dándose por contestada mediante providencia del 20 de marzo de 2018. (fls.209 a 211).

La AFP – COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la actora, se afilió libre y voluntariamente a COLFONDOS S.A, habiéndosele brindado asesoría suficiente, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno en el consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.198 a 202), dándose por contestada mediante providencia del 20 de marzo de 2018. (fls.209 a 211).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 19 de marzo de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, inicialmente el 17 de diciembre de 1999, ante la demandada AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, las demás vinculaciones que efectuó la demandante en el RAIS , siendo la última vinculación, la de la AFP-OLDMUTUAL S.A., el 7 de septiembre de 2010, ordenando a su vez, a la demandada AFP-OLDMUTUAL S.A., el traslado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, de todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, imponiendo las COSTAS de primera instancia, en cabeza de todas las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La demandada AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el

argumento que, la actora, efectuó su traslado a dicho régimen, de manera libre y voluntaria, sin que existan vicios en el consentimiento, como el error, la fuerza o el dolo en la afiliación al Fondo privado.

Por su parte, COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, dado que la actora, no logró demostrar los vicios en el consentimiento que alega, al momento de vincularse al RAIS; también se duele de la sentencia, en cuanto fue condenada al pago de las COSTAS de primera instancia, y no se ordenó a los fondos privados demandados, devolver a COLPENSIONES el valor de los gastos de administración que le hayan descontado a la demandante, por cuanto, la declaratoria de la nulidad apareja como consecuencia, que las cosas vuelvan a su estado anterior.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio las demás partes.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados, por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, 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 tanto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A., como por COLPENSIONES, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si se encuentra viciada de nulidad, la vinculación que efectuó la demandante, inicialmente el 17 de diciembre de 1999, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, siendo la última, ante la AFP-OLD-MUTUAL S.A., el 7 de septiembre de 2010, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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 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 y la garantía a la seguridad social.

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

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

EL DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 del régimen.

El art. 1502 del C.C., establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

El Art.1508 del Código Civil, que consagra 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 establece el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; 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, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y suficiente 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, conforme a lo establecido en el DECRETO 656 de 1994, esto es, tanto al momento de materializar su traslado al RAIS, el 17 de diciembre de 1999, mediante su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., como dentro del curso de su afiliación, siendo el último fondo, al cual se afilió la demandante, el 7 de septiembre de 2010, la AFP OLDMUTUAL S.A.; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por las accionadas, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folio 21, 22, 23 y 203 del expediente, ya que, de los mismos, no se infiere con certeza, que los fondos 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, al no existir dentro del proceso, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que callaron u ocultaron los fondos demandados, siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada

Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; actividad con la que no cumplieron los Fondos demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, configurándose la nulidad alegada; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar su traslado al RAIS, el 17 de diciembre de 1999, por ser COLPENSIONES el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida; no obstante, lo anterior, habrá de adicionarse la sentencia, toda vez que, en cabeza de los fondos demandados, AFP-COLFONDOS S.A., AFP-PORVENIR S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., no solo recae 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, tal como lo dispuso el a-quo, sino también el valor de las cuotas de administración que cada uno de los anteriores fondos, haya descontado a la demandante, dentro del curso de su afiliación; pues, acogiendo la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la parte demandada COLPENSIONES, al declararse la nulidad del traslado, quedan deslegitimados los Fondos privados demandados, para apropiarse de las cuotas de administración que le fueron descontadas a la actora, 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, como en el caso que nos ocupa, razón por la cual, se adicionará el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia impugnada; resultando 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 del actor, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCION POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad.

De otra parte, habrá de REVOCARSE 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, fueron los fondos privados demandados, al guardar silencio, respecto de la solicitud de nulidad que presentara la demandante, ante dichos fondos; no estando legitimada COLPENSIONES, para decidir sobre la nulidad propuesta, por estar impugnado un acto que está por fuera de su competencia; así las cosas, las COSTAS, de primera instancia, correrán a cargo exclusivo de los fondos privados demandados AFP-COLFONDOS S.A., AFP-PORVENIR S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., al darse los presupuestos del art. 365 del CGP., por cuanto se profirió sentencia condenatoria en su contra, conforme a lo razonado en precedencia; amén de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 19 de marzo de 2019, proferida por el

Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENESE a las demandadas AFP-COLFONDOS S.A., AFP-PORVENIR S.A. Y AFP-OLDMUTUAL S.A., remitir a COLPENSIONES, el valor de las cuotas de administración que le hayan sido descontadas a la demandante, durante el tiempo que estuvo afiliada a cada uno de los fondos mencionados, manteniendo en firme, en todo lo demás, el presente numeral, tal como se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE, el numeral 6º de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 19 de marzo de 2019, proferida por el JUEZ 17 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.

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

CUARTO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(ORIGINAL FIRMADO)

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

(ORIGINAL FIRMADO)

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(ORIGINAL FIRMADO)

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 17 2017 00393 01
R.I. : S-2136
DE : MARIA EMMA HEREDIA CRUZ
CONTRA:AFP-COLFONDOS y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas **COLPENSIONES y AFP-COLFONDOS S.A.**, contra la sentencia proferida el **15 de marzo de 2019**, proferida por el **Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 28 de enero de 1962; que se afilió a COLPENSIONES, el 17 de abril de 1984, hasta el 28 de febrero de 1997, habiendo cotizado en dicho régimen, 535,29 semanas; que el 13 de enero de 1997, suscribió formulario de

vinculación ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicho fondo, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni se le indicó de la facultad que tenía para devolverse al régimen de prima media, antes de faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho; que su vinculación no obedeció a una verdadera libre, voluntaria y plena manifestación de su voluntad; que tanto a COLPENSIONES, como a COLFONDOS S.A., solicitó la efectividad de los derechos planteados en la demanda, solicitud que solo fue resuelta, de forma negativa, por parte de COLPENSIONES, el 24 de mayo de 2017, en tanto que COLFONDOS S.A., hasta la fecha de presentación de la demanda, no había resuelto su solicitud; 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, y, en síntesis, bajo los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado de dicho régimen al régimen de ahorro individual, de manera libre y voluntaria, sin que existan vicios en el consentimiento de la demandante, como el error, la fuerza o el dolo en la afiliación al Fondo privado; además, de no ser beneficiaria del régimen de transición; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, PRESCRIPCION, entre otras,

(fls. 84 a 93), dándose por contestada mediante providencia del 12 de junio de 2018. (fls.173 a 174).

La AFP – COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la demandante, se afilió a dicho fondo, de forma libre y voluntaria, habiéndosele asesorado en debida forma, previamente a materializar su vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno del consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.126 a 156), dándose por contestada mediante providencia del 12 de junio de 2018. (fls.173 a 174).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 15 de marzo de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia del traslado o de la vinculación que realizó la actora, el 13 de enero de 1997, a la AFP – COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, ordenando, a su vez, a la AFP-COLFONDOS S.A., trasladar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos causados, bonos pensionales que hubiere causado, ordenando 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, la demandada AFP-COLFONDOS S.A., no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS a las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

COLFONDOS S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra como de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, a la actora, si se le brindó información clara, completa y precisa, previamente a efectuar su traslado al Régimen de Ahorro Individual, sin que haya existido ningún vicio en el consentimiento.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, la actora, efectuó su traslado de dicho régimen, de manera libre y voluntaria, sin que existan vicios en el consentimiento, como el error, la fuerza o el dolo en la afiliación al Fondo privado; además, de no ser beneficiaria del régimen de transición.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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, dada la naturaleza jurídica de la demanda COLPENSIONES, de acuerdo con lo establecido en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada o no de nulidad, la vinculación que efectuó la demandante, el 13 de enero de 1997, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

El DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 ofrece el régimen.

El art. 1502 del C.C., establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

El Art.1508 del 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 derivadas de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, la prueba testimonial recepcionada y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación de la demandante a la AFP-COLFONDOS S.A.; si se tiene en cuenta que la demandada 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, 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, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, el 13 de enero de 1997, así como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por la accionada AFP-COLFONDOS S.A., consistente en el formulario de vinculación, vistos a folio 157 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que la AFP-COLFONDOS S.A., haya cumplido con dicha obligación, careciendo de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del formulario, por no existir elemento de juicio alguno, dentro del proceso, que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que calló u ocultó el fondo demandado, siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: "*resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el*

engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; actividad con la que no cumplió el Fondo demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar su traslado, el 13 de enero de 1997, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de la AFP-COLFONDOS S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo consideró y estimó el Juez de instancia.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCION POLÍTICA COLOMBIANA; siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven de la pensión, 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, en Grado de Jurisdicción de Consulta, 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 demandado AFP-CONFONDOS S.A., al guardar silencio, respecto de la solicitud de nulidad que presentara la demandante, ante dicho fondo; por lo que, las COSTAS, de primer instancia, correrán a costa exclusiva de la AFP-COLFONDOS S.A, al 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.

Así las cosas, se CONFIRMARA, en todo lo demás, la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 15 de marzo de 2019, proferida por el JUEZ 17 Laboral del Circuito de Bogotá, en

consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 15 de marzo de 2019, proferida por el JUEZ 17 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(ORIGINAL FIRMADO)
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

(ORIGINAL FIRMADO)
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(ORIGINAL FIRMADO)
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 17 2017 00529 01
R.I. : S-2192
DE : LUZ ELENA GUAIDIA MAHECHA
CONTRA:AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**, contra la sentencia proferida el **1º de abril de 2019**, proferida por el **Juez 17 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 02 de octubre de 1961; que se afilió a COLPENSIONES, el 18 de febrero de 1994 hasta el año 2000; que el 3 de abril de 2000, suscribió formulario de vinculación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicho fondo, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, que para pensionarse, con una mesada

pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni se le indicó de la facultad que tenía para devolverse al régimen de prima media, antes de faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho; que su vinculación no obedeció a una verdadera libre, voluntaria y plena manifestación de su voluntad; que el 23 de noviembre de 2016 y 19 de mayo de 2017, solicitó, tanto a la AFP-PROTECCION S.A., como a COLPENSIONES, respectivamente, la efectividad de los derechos planteados en la demanda, solicitud que le fue negada por ambas entidades; 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, y, en síntesis, bajo los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado de dicho régimen al régimen de ahorro individual, de manera libre y voluntaria, sin que existan vicios en el consentimiento de la demandante, como el error, la fuerza o el dolo en la afiliación al Fondo privado; además, de no ser beneficiaria del régimen de transición; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 83 a 96), dándose por contestada mediante providencia del 13 de junio de 2018. (fls.129 y 130).

La AFP – PROTECCIÓN S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la actora, se afilió libre y voluntariamente a dicho fondo, habiéndosele asesorado en debida forma, previamente a materializar su traslado de régimen, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno en el consentimiento, por lo que no es posible declarar la nulidad o ineficacia del traslado como lo pretende la actora; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.110 a 116), dándose por contestada mediante providencia del 13 de junio de 2018. (fls.129 y 130).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 1º de abril de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia del traslado o de la vinculación que realizó la actora, el 3 de abril de 2000, a la AFP – PROTECCION S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, ordenando, a su vez, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., trasladar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos causados, bonos pensionales que hubiere causado, ordenando 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, la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarrea el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS a las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra como de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, a la actora, si se le brindó información clara, completa y precisa, previamente a efectuar su traslado al Régimen de Ahorro Individual, sin que haya existido ningún vicio en el consentimiento.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, la actora, efectuó su traslado de dicho régimen, de manera libre y voluntaria, sin que existan vicios en el consentimiento, como el error, la fuerza o el dolo en la afiliación al Fondo privado; además, de no ser beneficiaria del régimen de transición.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados, por 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, dada la naturaleza jurídica de la demanda COLPENSIONES, de acuerdo con lo establecido en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad, la vinculación que efectuó la demandante, el 3 de abril de 2000, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

El DECRETO 656 de 1994, que estableció 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 ofrece el régimen.

El art. 1502 del C.C., establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

El Art.1508 del 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 derivadas de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación de la demandante a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 3 de abril de 2000, para trasladares del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; si se tiene en cuenta que la demandada 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, 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 acarrearba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, el 3 de abril de 2000, así como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 de 1994; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por la accionada AFP-PROTECCIÓN S.A., consistente en el formulario de vinculación, vistos a folios 31 y 117 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que la AFP-PROTECCIÓN S.A., haya cumplido con dicha obligación, careciendo de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del formulario, por no existir elemento de juicio alguno, dentro del proceso, que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que calló u ocultó el fondo demandado, siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019),

Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; actividad con la que no cumplió el Fondo demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar su traslado, el 3 de abril de 2000, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de la AFP-PROTECCIÓN S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo consideró y estimó el Juez de instancia.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCION POLÍTICA COLOMBIANA; siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven de la pensión, 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, acogiendo en parte las alegaciones del recurso de alzada de la demandada COLPENSIONES, 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 demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., al guardar silencio, respecto de la solicitud de nulidad que presentara la demandante, ante dicho fondo; no estando legitimada COLPENSIONES, para decidir sobre la nulidad propuesta, por cuanto el acto objeto de nulidad, que corresponde a la vinculación de la demandante, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., está por fuera de su competencia; así las cosas, las COSTAS, de primera instancia, correrán a cargo exclusivo de la AFP-PROTECCION S.A., al darse los presupuestos del art. 365 del CGP., por cuanto se profirió sentencia condenatoria en su contra, conforme a lo razonado en precedencia; amen de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte

vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa; confirmando, en lo demás, la decisión del a-quo.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 1º de abril de 2019, proferida por el JUEZ 17 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 1º de abril de 2019, proferida por el JUEZ 17 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(ORIGINAL FIRMADO)

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

(ORIGINAL FIRMADO)

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(ORIGINAL FIRMADO)

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.: Ordinario 18 2016 00690 01

R.I: S-2345

De: MILTON ANDRES CALDERON ARDILA Y
OTROS

Contra: ECOPETROL S.A..

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a revisar, en Grado de Jurisdicción de Consulta, la sentencia proferida el **08 de agosto de 2019**, por el **Juez 18 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Manifiestan los demandantes, a nivel de síntesis, que les asiste el derecho a percibir la pensión convencional, establecida en el Artículo 109 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, para los años 2009-2014, por cumplir con los requisitos establecidos en la mencionada norma, esto es, más de 20 años de servicios prestados a favor de

ECOPETROL S.A., y 50 años de edad, a la que arribaron, MILTON ANDRES CALDERON, el 25 de febrero de 2015; JUAN DE JESUS PACHECO CARDENAS, el 12 de abril de 2015; y, HERNANDO TELLEZ CRUZ, el 25 de marzo de 2015; habiendo cumplido los demandantes, los requisitos del plan 70 de jubilación, el 3 de julio de 2011, el 21 de mayo de 2011 y el 24 de octubre de 2011, respectivamente, hechos sobre los cuales fundamentan 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 carecer de sustento fáctico y jurídico, bajo el argumento que, la norma convencional alegada fue derogada, extendiéndose su vigencia solo hasta el 31 de julio de 2010, por disposición del Acto Legislativo No 01 de 2005, por lo que, en vigencia, de la norma convencional, los actores del proceso, no cumplieron con los requisitos del PLAN 70 de jubilación, para obtener la pensión que se reclama; proponiendo como excepciones de fondo las de PAGO, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, entre otras, (fls. 289 a 308); dándosele por contestada la demanda, en providencia del 15 de diciembre de 2015. (fls.311 a 312).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 08 de agosto de 2019, resolvió ABSOLVER a la demandada ECOPETROL S.A., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, si bien, cada uno de los actores, a 31 de julio de 2010, cumplieron con el requisito de 20 años de servicios prestados a favor de la demandada, no obstante, no cumplieron con el requisito de edad de 50 años exigidos por la norma convencional vigente, ya que, dicho requisito, lo cumplieron con posterioridad al 31 de julio de 2010, es decir, cuando ya había perdido vigencia la norma convencional, condenando en costas a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada Ecopetrol, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito sus alegaciones, guardando silencio la parte actora.

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

En ese orden de ideas, la convención es ley para las partes, y, como los contratos, solo puede ser modificada por voluntad de las mismas y bajo los procedimientos establecidos previamente por la ley.

El párrafo 2º del Artículo 1º del Acto Legislativo No 1 de 2005, el cual señaló, que a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no podrá 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.

A renglón seguido, señala el acto legislativo, en el párrafo transitorio 2º, de su artículo 1º, que lo establecido en los párrafos del presente artículo, como la vigencia de los regímenes especiales, expirarán el 31 de julio de 2010.

Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 2009-2014, suscrita entre la USO y ECOPETROL. (fls. 80 a 198).

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

PREMISA FÁCTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, 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, pues, contrario a lo afirmado por cada uno de los demandantes, en los respectivos escritos de demanda, los actores, a quienes correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento, en vigencia de la norma convencional, de la totalidad de los requisitos exigidos por el art. 109 de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 2009-2014, como tampoco los requisitos del plan 70 de jubilación, contemplado en la citada norma, esto es, antes del 31 de julio de 2010; ya que, si bien, los actores, para esa fecha, acreditaron más de 20 años de servicios a favor de ECOPETROL S.A., tal como se infiere de las certificaciones laborales, vistas a folios 225, 227 y 231 del expediente, no obstante, para el 31 de julio de 2010, los actores del proceso, no acreditaron ni la edad de 50 años, ni haber acumulado 70 puntos pensionales, conforme a las exigencias del artículo 109 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, pues, de acuerdo con las mencionadas certificaciones laborales, vistas a folios 225, 227 y 231 del expediente, el demandante MILTON ANDRES CALDERON ARDILA, acumuló, tan solo, 68 puntos, arribando a la edad de 50 años, el 25 de febrero de 2015; JUAN DE JESUS PACHECO CARDENAS, acumuló 68 puntos, habiendo arribado a la edad de 50 años, el 12 de abril de 2015; y, el demandante HERNANDO TELLEZ CRUZ, acumuló 67 puntos, cumpliendo la edad de 50 años, el 25 de marzo de 2015; es decir, que los demandantes, cumplieron la edad de 50 años, cuando, por disposición del Acto Legislativo No 01 de 2005, la norma convencional, sobre la cual apoya sus pretensiones, ya había expirado su vigencia; no siendo de recibo para la Sala, los argumentos de los demandantes, sobre los cuales apoyan las pretensiones de la demanda; por cuanto, por disposición del acto legislativo No 01 de 2005, la convención colectiva de trabajo, vigente para los años 2009-2014, perdió vigencia a partir del 31 de julio de 2010, habiendo cumplido los demandantes, la edad de 50 años o 70 puntos pensionales, cuando ya había expirado la fuente normativa convencional, sobre la

cual basan sus pretensiones; 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, sentencia de obligatorio acatamiento para los Jueces, 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, como en el caso bajo examen, perdieron vigencia; quiere decir lo anterior, que al no cumplir los actores, la edad de 50 años o la acumulación de 70 puntos pensionales, en los términos establecidos en el artículo 109 de la fuente normativa sustento de sus pretensiones, antes del 31 de julio de 2010, con posterioridad, no pueden sustentarse estos hechos, con base en una norma convencional inexistente, por haber sido derogada por disposición del Acto Legislativo No 1 de 2005, resultando inocua la pretensión de los demandantes; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se CONFIRMARÁ la sentencia consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

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 consultada, de fecha 08 de agosto de 2019, proferida por el Juez 18 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.

(ORIGINAL FIRMADO)
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

(ORIGINAL FIRMADO)
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(ORIGINAL FIRMADO)
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 18 2018 00497 01
R.I. : S-2167
DE : CARMEN AURORA ALFONSO SILVA.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de junio del año 2020**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la parte demandante**, contra la sentencia de fecha **9 abril de 2019**, proferida por **el Juez 18 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, por compañero permanente, a partir del 5 de septiembre de 2008, fecha de reconocimiento de su pensión de vejez, respecto de su **compañero permanente ALBERTO CLAVIJO**, quien depende económicamente de ésta, siendo beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual, su derecho pensional, se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, norma que contempla los incrementos pensionales peticionados. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos, al no encontrarse acreditada la dependencia económica respecto de su compañero permanente, para ser beneficiaria de los incrementos pensionales por persona a cargo que reclama, aunado a que los incrementos pensionales, desaparecieron de la vida jurídica con la expedición de la Ley 100 de 1993, además de encontrarse afectados por el fenómeno de la prescripción, por no haberse reclamado dentro de los 3 años siguientes a la fecha de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, proponiendo como excepciones de fondo, las que denominó **PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, COBRO DE LO NO DEBIDO**, entre otras. (Fol. 53 a 59) Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 26 de febrero de 2019, tal como consta a folio 65 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 9 de abril de 2019, **ABSOLVIÓ** a la demandada, **COLPENSIONES**, de todas y cada una de

las pretensiones de la demanda, al considerar que la demandante, no tenía derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales solicitados, al no cumplir con los presupuestos facticos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, toda vez, que no fue acreditada la dependencia económica del compañero permanente respecto de la demandante; **ABSOLVIENDO** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, condenando en costas de primera instancia a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin de que se **REVOQUE** la sentencia, y, en su lugar, se condene a la demandada, al reconocimiento y pago del incremento pensional solicitado, por cuanto dentro del plenario quedaron acreditados los requisitos exigidos por la Ley, para ser beneficiaria del mismo.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito sus alegaciones, guardando silencio la parte actora.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste a la demandante, el derecho a percibir los incrementos pensionales consagrados en el Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, por compañero permanente.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer si el derecho a los incrementos peticionados, se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

Por su parte, los artículos 60 del C.P.T.S.S. y 164 del C.G.P., imponen al 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 aportada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por la demandante; y, la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto denegó los incrementos pensionales solicitados; pues aun cuando considera esta Sala, contrario a lo estimado por el a-quo, que la actora **CARMEN AURORA ALFONSO SILVA, si probó la dependencia económica de su compañero permanente ALBERTO CLAVIJO**, tal como se infiere de la prueba testimonial recepcionada, consistente en las declaraciones vertidas por los señores **JUAN BAUTISTA RAMIREZ, MARCO ANTONIO MARTINEZ y CESAR ALBERTO SÁNCHEZ**, quienes fueron enfáticos, consistentes e insistentes en señalar que el compañero permanente de la demandante, no percibía pensión alguna y dependía económicamente de la actora, para sufragar los gastos para su subsistencia, en razón a que no ejercía empleo alguno, amén de demostrar la demandante, su condición de pensionada por vejez, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, asistiéndole a la demandante, el derecho a percibir los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del citado Acuerdo; incrementos, que no fueron derogados expresamente por la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en su artículo 31, según el cual, al régimen de prima media con prestación definida, se le seguirían

aplicando las normas que regían al interior del Seguro, como lo era el Acuerdo 049 de 1990; no obstante lo anterior; y, aun cuando este Magistrado Ponente, es del criterio que la prescripción no opera de forma total, sino de forma parcial, sobre los incrementos pensionales reclamados, es decir, sobre todos aquellos que se hayan causado y cuyo pago no haya sido solicitado dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, tal como lo disponen los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, que persisten mientras subsistan las causas que los generan, como se colige del texto del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990; sin embargo, acogiendo el criterio mayoritario de los demás miembros integrantes de la Sala, que se sustenta en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, bajo Radicado 29751 del 5 de diciembre de 2007, M.P. Luis Javier Osorio López, los incrementos pensionales objeto de la presente acción, respecto de los cuales tenía derecho la demandante, se encuentran afectados totalmente por el fenómeno de la prescripción, habida consideración que el derecho a los mismos nació a partir del reconocimiento de la pensión, 5 de febrero de 2008, comoquiera que para entonces, la actora, ya convivía con su compañero permanente y este dependía económicamente de la misma, como se estableció con la prueba testimonial recepcionada, habiendo incoado la presente acción, por fuera del termino de los tres años siguientes a dicha data, como se advierte de la documental analizada, ya que, tan solo, vino a reclamar los incrementos pensionales, el 18 de septiembre de 2017, según escrito obrante a folio 13 del expediente, transcurriendo más de 3 años, desde la fecha en que adquirió el estatus de pensionada, es decir, por fuera del término a que alude el artículo 151 de C.P.T.S.S., para impetrar la correspondiente acción, la que se vino a impetrar el 27 de septiembre de 2018, según acta de reparto obrante a folio 46 del expediente, fecha para la cual, ya se encontraba prescrito el derecho; en ese orden de ideas, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia impugnada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

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

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.-CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha **9 de abril de 2019**, proferida por el **Juez 18 Laboral del Circuito de Bogotá**, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(ORIGINAL FIRMADO)
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

(ORIGINAL FIRMADO)
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(ORIGINAL FIRMADO)
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
(Aclara Voto)

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 20 2018 00347 01
R.I. : S-2156
DE : MERCEDES AREVALO PARRA
CONTRA : AFP-PROTECCION y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la demandada COLPENSIONES, contra la sentencia proferida el **3 de abril de 2019**, proferida por el **Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 16 de noviembre de 1958; que se afilió a COLPENSIONES, el 15 de septiembre de 1978 y hasta el 30 de noviembre de 1997, habiendo cotizado en dicho régimen, 871,71 semanas; que el 19 de noviembre de 1997, suscribió formulario

de vinculación ante la AFP-PROTECCION 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 dicho fondo, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, respecto 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, que para la fecha en que entró a regir el Acto Legislativo No 01 de 2005, tenía más de 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo; que la actora, elevó ante la AFP-PROTECCION S.A., solicitud de nulidad de la afiliación y la reactivación de la misma ante COLPENSIONES, las cuales 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 síntesis, bajo los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado de dicho régimen al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que existan vicios en su consentimiento, como el error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado; además, de no ser beneficiaria del régimen de transición; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 80 a 90), dándose por contestada mediante providencia del 12 de diciembre de 2018. (fol.151).

La AFP – PROTECCIÓN S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la actora, se afilió de forma libre y voluntaria a dicho fondo, habiéndosele asesorado en debida forma, previamente a materializar su traslado de régimen, sin que tal vinculación se encuentre afectada por vicio alguno en su consentimiento, por lo que no es posible declarar la nulidad o ineficacia del traslado como lo pretende la actora; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.112 a 134), dándose por contestada mediante providencia del 12 de diciembre de 2018. (fol.151).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 3 de abril de 2019, resolvió declarar la nulidad y/o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, el 19 de noviembre de 1997 a la AFP – PROTECCION S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a la AFP-PROTECCIÓN S.A., trasladar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos causados, bonos pensionales que hubiere causado, ordenando 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, la demandada FP-PROTECCIÓN S.A., no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, es decir, dejar el régimen de prima media con prestación definida, tanto al momento del traslado como durante todo el proceso de la afiliación al RAIS, carga probatoria que corría a cargo del fondo demandado, con la que no cumplió dentro del curso del proceso, condenando en COSTAS a las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada, COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, como de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, la afiliación que realizó la actora al RAIS, es válida, ya que, la misma, la efectúo con plena libertad; de otra, parte, la actora, tampoco puede hacerse acreedora de una pensión de vejez, al haber perdido el régimen de transición.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por la

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

Si se encuentra viciada de nulidad, la vinculación que efectuó la demandante, el 19 de noviembre de 1997, a la AFP-PROTECCION 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.

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

El DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 del régimen.

El art. 1502 del C.C., establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

El Art.1508 del 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 derivadas de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de CONFIRMARSE; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que la demandada AFP-

PROTECCION S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y suficiente a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación, el 19 de noviembre de 1997, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., así como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por la accionada, consistente en el formulario de vinculación, vistos a folio 135 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que la AFP-PROTECCION S.A., haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del formulario de vinculación, ya que, dentro del proceso, no existe elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que calló u ocultó el fondo demandado; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; actividad con la que no cumplió el Fondo demandado AFP-PROTECCION S.A., tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, resultando procedente, la nulidad declarada; recayendo en

COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 19 de noviembre de 1997, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de la AFP-PROTECCION S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia.

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

No obstante lo anterior, acogiendo en parte las alegaciones del recurso de alzada de la demandada COLPENSIONES, la Sala, REVOCARÁ, parcialmente el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia impugnada, absolviendo a COLPENSIONES, del pago de las Costas, de primera instancia, dado que, quien motivó el ejercicio de la presente acción, por parte de la demandante, fue el fondo demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., al guardar silencio, respecto de la solicitud de nulidad que presentara la demandante, ante dicho fondo; no estando legitimada COLPENSIONES, para decidir sobre la nulidad propuesta, por cuanto el acto objeto de nulidad, que corresponde a la vinculación de la demandante, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., está por fuera de su competencia; así las cosas, las costas, de primera instancia, correrán a cargo exclusivo de la AFP-PROTECCION S.A., al darse los presupuestos del art. 365 del CGP., por cuanto se profirió sentencia condenatoria en su

contra, conforme a lo razonado en precedencia; amen de ser las costas, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa; confirmando, en lo demás, la decisión del a-quo.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 3 de abril de 2019, proferida por el Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 3 de abril de 2019, proferida por el JUEZ 20 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(ORIGINAL FIRMADO)
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

(ORIGINAL FIRMADO)
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(ORIGINAL FIRMADO)
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No **23 2018 00585 01**
RI : S-2124
DE : ORLANDO PEREIRA.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES-

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de junio del año 2020**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante**, contra la sentencia de fecha **14 de marzo de 2019**, 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 tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, a partir del 1º de octubre de 2004, fecha

de reconocimiento de su pensión, respecto de su **cónyuge BLANCA ELENA BARRETO AZUERO**, con quien contrajo matrimonio por el rito católico el 16 de agosto de 1986, dependiendo económicamente de éste, siendo beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual, su derecho pensional, se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos, al no haberse acreditado los requisitos para ser beneficiario de éstos, además de encontrarse afectados por el fenómeno de la prescripción, por no haberse reclamado dentro de los 3 años siguientes a la fecha de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, proponiendo como excepciones, las que denominó **CARENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO**, entre otras. (Fol. 20 a 34) Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 22 de febrero de 2019, tal como consta a folio 46 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 14 de marzo de 2019, aun cuando consideró que el demandante, tenía derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales solicitados, por cumplir con los presupuestos facticos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990; sin embargo, **ABSOLVIÓ** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al estimar que los incrementos pensionales solicitados, se encontraban afectados totalmente por el fenómeno de la prescripción, comoquiera que la presente acción, fue incoada por fuera de los tres años siguientes al reconocimiento de la pensión, condenando en costas de primera instancia a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin de que se **REVOQUE** la sentencia, y, en su lugar, se condene a la demandada, al reconocimiento y pago del incremento pensional solicitado, por cuanto dentro del plenario quedaron acreditados los requisitos exigidos por la Ley, para ser beneficiario del mismo, debiéndose aplicar la prescripción en forma parcial y no total, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito sus alegaciones, guardando silencio la parte actora.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste al demandante, el derecho a percibir los incrementos pensionales consagrados en el Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990; y, si el mismo, se encuentra afectado totalmente, por el fenómeno de la prescripción, tal como lo consideró y decidió el Juez de Instancia, lo anterior, con miras a REVOCAR o CONFIRMAR la sentencia impugnada.

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

procesales; 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 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya el demandante sus pretensiones.

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

Por su parte, los artículos 60 del C.P.T.S.S. y 164 del C.G.P., imponen al Juzgador, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente 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 y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**; pues, aun cuando este Magistrado Ponente, es del criterio que la prescripción no opera de forma total, sino de forma parcial, sobre los incrementos pensionales reclamados, es decir, sobre todos aquellos que se hayan causado y cuyo pago no haya sido solicitado dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, tal como lo dispone el artículo 151 del C.P.T.S.S., por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, que persisten mientras subsistan las causas que los generan, como se colige del texto del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990; sin embargo, acogiendo el criterio mayoritario de los demás miembros integrantes de la Sala, que se sustenta en lo establecido en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, bajo Radicado 29751 del 5 de diciembre de 2007, M.P. Luis Javier Osorio López, los incrementos pensionales objeto de la presente acción, respecto de los cuales tenía derecho el demandante, tal como lo advirtió el a-quo, por cumplir con los presupuestos facticos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, se encuentran afectados totalmente por el fenómeno de la prescripción, habida consideración que el derecho a los mismos nació a partir del reconocimiento de la pensión, 1º de octubre de 2004, comoquiera que para entonces, el actor, ya convivía con su cónyuge y esta dependía económicamente del mismo, habiendo incoado la presente acción, por fuera de los tres años siguientes a dicha data, como se advierte de la documental analizada, ya que, tan solo, vino a reclamar los incrementos pensionales, el 30 de octubre de 2017, según escrito obrante a folio 11 del expediente, transcurriendo más de 3 años, desde la fecha en que adquirió el estatus de pensionado, es decir, por fuera del término a que alude el artículo 151 de C.P.T.S.S., para impetrar la correspondiente acción, la que se vino a impetrar el 13 de septiembre de 2018, según acta de reparto obrante a folio 16 del expediente, cuando ya se encontraba prescrito el derecho en su totalidad; en ese orden de ideas, habrá de **CONFIRMARSE** en todo la sentencia impugnada.

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

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.-CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha **14 de marzo de 2019**, proferida por el **Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(ORIGINAL FIRMADO)
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

(ORIGINAL FIRMADO)
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(ORIGINAL FIRMADO)
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
(Aclara voto)

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 24 2017 00164 01
R.I. : S-2153
DE : CARLOS ALBERTO VELASQUEZ CASTAÑEDA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., AFP-OLDMUTUAL S.A., AFP-COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la demandada **AFP-COLFONDOS S.A.**, contra la sentencia proferida el **19 de marzo de 2019**, 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 el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 20 de julio de 1957; que se afilió a COLPENSIONES, el 31 de enero de 1984 hasta el 31 de diciembre de 1998, habiendo cotizado en dicho régimen, 740 semanas;

que el 13 de mayo de 1999, suscribió formulario de vinculación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; habiendo efectuado sendos traslado dentro del RAIS, efectuando el ultimo traslado ante la AFP-COLFONDOS S.A., el 24 de septiembre de 2015; que los promotores o asesores de dichos fondos, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado o mantenerse en el régimen de prima media con prestación definida, que no 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; que el actor, el 1º de diciembre de 2016, solicitó ante la AFP-PORVENIR S.A. y la AFP-COLFONDOS S.A., la anulación de su afiliación; asimismo el 5 de diciembre de 2016, ante la AFP -OLDMUTUAL S.A.; y, el 1º de diciembre de 2016, ante COLPENSIONES, su activación como afiliado al régimen de prima media con prestación definida; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que, la afiliación de la actora, se realizó con la observancia de todas las disposiciones legales existentes para la época de la solicitud del traslado, proviniendo su decisión en forma libre y espontánea; proponiendo como excepciones de mérito las de

PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.184 a 190), dándose por contestada mediante providencia del 12 de enero de 2018. (fls.332 y 333).

La AFP - COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el actor, se afilió libre y voluntariamente a COLFONDOS S.A, habiéndosele brindado asesoría suficiente, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno en el consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de INEXISTENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.214 a 241), dándose por contestada mediante providencia del 12 de enero de 2018. (fls.332 y 333).

COLPENSIONES, procedió a CONTESTAR la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la afiliación realizada por el actor, al RAIS, goza de plena validez; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION y la denominada GENERICA, (fls. 271 a 287), dándose por contestada mediante providencia del 12 de enero de 2018. (fls.332 y 333).

La AFP - OLDMUTUAL S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el actor, se afilió libre y voluntariamente, inicialmente a la AFP-PORVENIR S.A., sin que exista prueba sobre las razones que lo lleven a sustentar la nulidad o ineficacia de su afiliación a los fondos privados; proponiendo como excepciones de mérito las de, PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.288 a 328), dándose por contestada mediante providencia del 12 de enero de 2018. (fls.332 y 333).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 19 de marzo de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, inicialmente el 13 de mayo de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A.,

para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, las demás vinculaciones que realizó ante el RAIS, siendo la última vinculación, la que efectuó a la AFP-COLFONDOS S.A., el 1º de mayo de 2014, condenando a este último fondo, a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos causados, bonos pensionales que hubiere causado; ordenando 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, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, sin imponer condenas en COSTAS, para ninguna de las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP-COLFONDOS S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, el actor, efectuó su traslado a dicho régimen, de manera libre y voluntaria, sin que existan vicios en su consentimiento, como el error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad, la vinculación que efectuó el demandante, el 13 de mayo de 1999, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, siendo la última, ante la AFP-COLFONDOS S.A., el 24 de septiembre de 2015, 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.

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

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

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

El DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 del régimen.

El art. 1502 del C.C., establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, y los interrogatorios absueltos, tanto por el demandante, como por la demandada AFP-PORVENIR S.A., así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de CONFIRMARSE; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, AFP-PORVENIR S.A., AFP-OLDMUTUAL S.A. y AFP-COLFONDOS S.A., a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y suficiente 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 traslado, mediante su vinculación, el 13 de mayo de 1999 a la AFP-PORVENIR S.A., como dentro del curso de su afiliación a los demás fondos privados demandados, dentro del RAIS, siendo a la AFP-COLFONDOS S.A., el ultimo fondo al cual se vinculó el demandante, el 24 de septiembre de 2015, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por los fondos

privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 191, 249 y 330 del expediente, ya que, de los mismos, no se desprende con certeza, que los fondos demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los formularios, ya que, no existe elemento de juicio alguno que así o acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que callaron u ocultaron los fondos privados demandados, siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; actividad con la que no cumplieron los Fondos demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, configurándose la nulidad alegada; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 13 de mayo de 1999, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de la AFP-COLFONDOS S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia.

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 del actor, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCION POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 19 de marzo de 2019, 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, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(ORIGINAL FIRMADO)
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

(ORIGINAL FIRMADO)
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(ORIGINAL FIRMADO)
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 24 2017 00575 01
R.I. : S-2358
DE : EDGAR EMILIO FLECHAS COLMENARES
CONTRA : COLPENSIONES y CRISTALERIA PELDAR, ésta última, Integrada como Litis Consorte Necesario.

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm, hoy 30 de junio de 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha **30 de agosto de 2019, 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 el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 27 de julio de 1963, contando con 53 años, a la fecha de presentación de la demanda; que cotizó al sistema general de pensiones, régimen de prima media con

prestación definida, administrado por COLPENSIONES, un total de 1.612 semanas, habiendo cotizado, como trabajador de CRISTALERIA PELDAR, dentro del periodo comprendido de 19 de mayo de 1987 al 31 de marzo de 2016, que dichas cotizaciones las efectuó como trabajador en actividades de alto riesgo para la salud, con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas; que la Empresa CRISTALERIA PELDAR S.A., está clasificada en riesgo, grado IV, para la parte administrativa y grado V, para la parte operativa o productiva, lugar donde desempeñaba las funciones el demandante, teniendo en cuenta que la actividad económica de la empresa, para la cual laboraba el actor, es la de fabricación de artículos de vidrio, actividad en la que se utiliza comúnmente el Silice Cristalina y el Asbesto Crisolito, sustancias comprobadamente cancerígenas; que el 18 de septiembre de 2014, el demandante, solicita ante COLPENSIONES, la pensión especial de vejez, la cual le fue negada, mediante Resolución GNR-285001 del 17 de septiembre de 2015, teniendo derecho a la misma, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, a la edad de 50 años, a la que arribó el 27 de julio de 2013, por estar amparado por el régimen de transición, establecido en la Ley 100 de 1993, Decreto 1281 de 1994 y el Decreto 2090 de 2003, hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La Entidad demandada, INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, al no existir el derecho reclamado, toda vez que, al actor, no le asiste el derecho a 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 que hubiese estado expuesto a actividades de alto riesgo; proponiendo como excepciones de fondo las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 251 a 259); dándosele por

contestada la demanda, mediante providencia del 17 de enero de 2019, (fol. 415).

Mediante providencia del 18 de diciembre de 2017, (fol.228), el A-quo, ordenó integrar el contradictorio, con la Empresa CRISTALERIA PELDAR S.A., empleadora del actor, quien en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que al demandante, no se le adeuda suma alguna; sin que el actor, en vigencia del contrato de trabajo, haya desempeñado actividades consideradas como de alto riesgo, amén de no ser beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, como en el Decreto 1281 de 1994, por no cumplir con los requisitos exigidos en las mencionadas normas; proponiendo como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, entre otras, (fls.261 a 278); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 17 de enero de 2019, (fol. 415).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 30 de agosto de 2019, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la parte actora, al considerar que, dentro del proceso, el actor, no acreditó haber desempeñado actividades de alto riesgo, durante la vigencia de la relación laboral que sostuviera con la empresa CRISTALERIA PELDAR S.A., esto es, que lo expusieran a altas temperaturas o sustancias comprobadamente cancerígenas; ya que, tampoco se demostró que los cargos que desempeñó el actor, durante la vigencia del contrato de trabajo, se encontraran clasificados como de alto riesgo.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, el apoderado del demandante, interponen el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda, manifestando, en síntesis, que la decisión del A-quo, resulta contradictoria con la valoración

probatoria, por cuanto extrae de la misma, una realidad procesal diferente, no dando por demostrado, estándolo, que aun cuando los estudios puedan determinar que no en toda le empresa exista el mismo nivel de contaminación, sin embargo, el riesgo es igualmente inminente por el manejo de material particulado de alta volatilidad y contaminación ambiental, así como tampoco que, el demandante, durante toda la relación laboral, estuvo en los sitios de mayor concentración de la contaminación, por lo que dentro del proceso, quedaron acreditados los elementos configurativos de la pensión especial de vejez que se reclama.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

De 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 se centra en establecer:

Si el demandante, es beneficiario del régimen de transición de que trata los artículos 36 de la Ley 100 de 1993, y 8º del Decreto 1281 de 1994, y si, en virtud de los mismos, le asiste el derecho a percibir la pensión especial de vejez, de acuerdo con las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, 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, sobre el cual apoya el actor sus pretensiones.

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.

El Art. 15 del Acuerdo 049 de 1990, que refiere al Régimen Anterior Vigente a las disposiciones anteriormente citadas, señala: que la edad para el derecho a la pensión de vejez especial se disminuirá un año por cada 50 semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 750 semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad para aquellos trabajadores que laboran en actividades que impliquen exposición a altas temperaturas, que operen ó estén expuestos a sustancias comprobadamente cancerígenas, entre otras.

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, 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 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.

En el caso que nos ocupa, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**; ya que, si bien, el actor, no es beneficiario del régimen de transición establecido, tanto en el art. 36 de la ley 100 de 1993, como en el art. 8º del Decreto 1281 de 1994, por no cumplir con los condicionamientos señalados en las mencionadas normas, habida consideración que, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, como el Decreto 1281 de 1994, el actor, no contaba con 40 ó más años de edad, ni 15 ó más años de servicios cotizados, siendo la norma reguladora de su derecho pensional, las disposiciones del Decreto 2090 de 2003, no las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, como se alega en el libelo demandatorio; no obstante, contrario a lo estimado por la Juez de instancia, el actor, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del CGP., sí demostró, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de los requisitos señalados por el Decreto 2090 de 2003, para obtener la pensión especial de vejez, a la edad de 53 años, a la que arribó el 23 de julio de 2016, requiriendo para esa data, 1.420 semanas cotizadas, en actividades de alto riesgo, por exposición o manipulación de sustancias comprobadamente cancerígenas, es decir, 120 semanas adicionales a las 1.300, semanas mínimas requeridas por el sistema general de pensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el art. 9º de la Ley 797 de 2003, cotizando un total de 1.510 semanas, al 31 de marzo de 2016, fecha de su última cotización, tal como se colige de la documental visible as folios 52 a 69 del expediente; nótese como, de la prueba documental allegada, se pudo establecer, que durante la vigencia del contrato, esto

es, desde el 19 de mayo de 1987 y hasta el 31 de marzo de 2016, no solamente estuvo expuesto, sino que también manipuló sustancias comprobadamente cancerígenas, pues, es del manejo ordinario de la Empresa Empleadora CRISTALERIA PELDAR S.A., las sustancias relacionadas con la Arena Silice, el Asbesto, el Cromo y el Carbón Mineral, dada la actividad comercial principal a la que se dedica la Empresa CRISTALERIA PELDAR S.A., producir vidrio, estando clasificada en riesgo, grado IV, para la parte administrativa y grado V, para la parte operativa o productiva, área en la que prestaba los servicios personales el demandante, tal como se colige de la documental, obrante a folios 63 a 66 y 68 a 167 del expediente, consistente en la historia ocupacional del demandante, y el informe de evaluación ambiental de material particulado utilizado por CRISTALERIA PELDAR S.A., rendido por SURATEP, así como el estudio de POLVOS TOTALES Y RESPIRABLES, de la empresa CRISTALERIA PELDAR S.A., presentado por el INSTITUTO DE HIGIENE, AMBIENTE Y SALUD LTDA, que determinan la clasificación de la empresa demandada, bajo riesgo IV y V; documental de la cual se infiere con certeza, de la exposición del actor, a sustancias comprobadamente cancerígenas, durante la vigencia del contrato de trabajo; nótese como, el objeto social de la empresa empleadora del demandante CRISTALERIA PELDAR S.A., es el de la producción de vidrio y envase, exposición a la que se sometía el demandante, por el hecho de ejercer cargos operativos de oficios varios, en la planta de producción de su empleadora, como se deduce de la documental analizada; pues, no se requiere necesariamente que sean manipuladas dichas sustancias directamente por el trabajador, sino que éste, se encuentre expuesto a las mismas, por la actividad que ejecuta, como en el caso que nos ocupa.

Así las cosas, habrá de CONDENARSE a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar al demandante, la pensión especial de vejez, conforme a las disposiciones del Decreto 2090 de 2003, a partir del 27 de julio de 2016, fecha a la que arribó a la edad de 53 años, si se tiene en cuenta que para esa data había acumulado más 1.420 semanas, en actividades de altos riesgo, es decir, 120 semanas adicionales a las mínimas 1.300 semanas, habiendo efectuado su última cotización, el 31 de marzo de 2016; en cuantía de \$2'882.592=, equivalente al 68,45%, como tasa de

reemplazo del ingreso base de liquidación, determinado en la suma de \$4'221.497=, de acuerdo con el ingreso promedio base de cotización de los últimos 10 años, conforme a lo dispuesto en el art. 10º de la Ley 797 de 2003, tal como se soporta con la liquidación efectuada por el Grupo Liquidador de Apoyo del Consejo Superior de la Judicatura, la cual formará parte de este proveído; igualmente, se condenará a la demandada, a pagar al actor, junto con los aumentos legales, a que haya lugar año tras año, las mesadas pensionales, causadas y no pagadas, desde el 27 de julio de 2016, sumas estas que deberán pagarse, junto con los intereses moratorios causadas, a partir de la exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas y hasta cuando se verifique su correspondiente pago, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, dado que, el derecho del actor, le fue negado por parte de la accionada, sin causa justificada, viéndose en la necesidad, el demandante, de impetrar la presente acción judicial, en procura del reconocimiento y pago de su derecho pensional especial, recayendo en cabeza de la accionada CRISTALERIA PELDAR S.A., la obligación de pagar, el monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo, a que haya lugar, en los términos previstos en el art. 5º del Decreto 2090 de 2003, recayendo en COLPENSIONES, establecer, si CRISTALERIA PELDAR S.A., se encuentra en mora, en relación con el pago del valor adicional del aporte por actividades de alto riesgo del demandante, con miras a iniciar el respectivo cobro coactivo, de acuerdo con lo establecido en el art. 24 de la Ley 100 de 1993, pues la mora en el pago de dicho aporte, no es causal de justificación alguna, que exima al respectivo Fondo, de reconocer las prestaciones derivadas del régimen pensional que administra.

EXCEPCIONES

De acuerdo con los fundamentos esbozados en precedencia, se declaran no probadas las EXCEPCIONES de mérito propuestas por cada una de las accionadas, si se tiene en cuenta que, no se configuró el fenómeno de la prescripción, respecto de las mesadas pensionales objeto de condena, habida consideración que la acción fue incoada dentro del término aludido en el Art. 151 del C.P.T..

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora; y, dadas las resultas de la presente decisión, las COSTAS de primera instancia, correrán a cargo de las entidades que integran el extremo pasivo, COLPENSIONES y CRISTALERIA PELDAR S.A.

COSTAS

Sin COSTAS en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 30 de agosto de 2019, proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá, declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las demandadas COLPENSIONES y CRISTALERIA PELDAR S.A., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENARSE a la demanda ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor del demandante EDGAR EMILIO FLECHAS COLMENARES, la pensión especial de vejez a partir del 27 de julio de 2016, 13 mesadas al año, en cuantía de \$2'882.592=, junto con los aumentos legales a que haya lugar, año tras año, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a pagar a favor del demandante EDGAR EMILIO FLECHAS COLMENARES, las mesadas pensionales, causadas y no pagadas

desde el 27 de julio de 2016, junto con los intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir de la exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas y hasta cuando se verifique su correspondiente pago, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO- CONDENAR, a la accionada CRISTALERIA PELDAR S.A., a pagar, el monto de la cotización especial por actividades de alto riesgo, a que haya lugar, en los términos previstos en el art. 5º del Decreto 2090 de 2003, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- CONDENESE en COSTAS de primera instancia a las demandadas COLPENSIONES y CRISTALERIA PELDAR S.A.

SEXTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(original firmado)

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

(original firmado)

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(original firmado)

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
(Salva voto)

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 24 2017 00725 01
R.I. : S-2117
DE : PEDRO MIGUEL SALAZAR SALAZAR
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto, tanto por el demandante como por la demandada AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 5 de marzo de 2019, 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 el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 12 de agosto de 1960; que empezó a cotizar al Régimen de Prima Media con Prestación

Definida, administrado por COLPENSIONES, desde el 1º de noviembre de 1980 y hasta el año 1997; que el 16 de abril de 1997, suscribió formulario de vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, siendo beneficiario del régimen de transición; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, respecto 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; que el 22 de agosto de 2017, la AFP- PORVENIR S.A., le realizó al actor, una simulación pensional, en donde le proyectó el valor de su mesada pensional, a la edad de 63 años; que el actor, el 2 de octubre de 2017, elevó ante la AFP – PORVENIR S.A, como a COLPENSIONES, solicitud de nulidad de la afiliación, y reactivación de la misma; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que, el traslado de la demandante, se produjo de forma libre y voluntaria, más aun cuando el acto jurídico sobre el cual se pretende la invalidación o nulidad, se realizó con la observancia de todas las disposiciones legales; dado que, al demandante, se le informó de las bondades y características, de cada régimen de pensiones, y fue su decisión libre y bien informada, la que determinó su traslado al RAIS, amén de haber perdido los beneficios del régimen de transición; proponiendo como excepciones de mérito las de

PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, entre otras, (fls.82 a 103), dándose por contestada mediante providencia del 29 de agosto de 2018. (fol.158).

COLPENSIONES, procedió a CONTESTAR la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, al actor, se le suministró información detallada, clara, precisa y oportuna, respecto del traslado de régimen del actor, siendo su decisión de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen al firmar voluntariamente el formulario de afiliación; proponiendo como excepciones de fondo, las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 114 a 154), dándose por contestada mediante providencia del 29 de agosto de 2018. (fol.158).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 5 de marzo de 2019, resolvió declarar la nulidad del traslado o de la vinculación que realizó el actor, el 16 de abril de 1997 a la AFP – PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, ordenando a su vez, a dicha AFP, el traslado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, de todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos causados, ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, al 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 demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, oportuna y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarrea el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, sin condenar en COSTAS, a ninguna de las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes, tanto la parte demandante como la demandada AFP-PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuando a la absolución de las COSTAS, ya que, las mismas constituyeron una pretensión de la demanda, y debe condenarse a la parte vencida dentro del proceso.

Por su parte la demanda AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado los vicios en el consentimiento del demandante, al momento de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual, resultando ser válida dicha afiliación, al no existir omisión de información.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto, tanto por la

parte actora, como por la demandada AFP-PORVENIR S.A., estima la Sala, que el problema jurídico a resolver, se centra en establecer:

Si se encuentra viciada de nulidad, la vinculación que efectuó el demandante, el 16 de abril de 1997, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; y, si hay lugar a imponer condena en COSTAS, en primera instancia, en cabeza de las demandadas; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia IMPUGNADA.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

El DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 del régimen.

El art. 1502 del C.C., establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad de la vinculación efectuada por el demandante a la AFP-PORVENIR S.A., el 16 de abril de 1997; si se tiene en cuenta que la demandada 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 la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarrea su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, el 16 de abril de 1997, como dentro del curso de la misma, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente, para tal efecto, la prueba documental aportada por la accionada, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 32 del expediente, ya que, del mismo, no se desprende con certeza, que la AFP-PORVENIR S.A., haya cumplido con dicha obligación, careciendo de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del formulario, primando lo sustancial sobre lo formal; así como el estudio de simulación pensional, efectuada el 22 de agosto de 2017, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental vista a folios 39 a 41 del expediente, ya que, para entonces, había expirado la facultad legal del demandante, para trasladarse libremente

de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003; información que calló u ocultó el fondo demandado, siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: "*resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.*"; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado, el 16 de abril de 1997, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de la AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo consideró y estimó la Juez de instancia.

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 del actor, 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.

No obstante lo anterior, habrá de REVOCARSE, parcialmente el numeral 5º de la parte resolutive de la sentencia impugnada; para en su lugar, CONDENAR a la accionada AFP-PORVENIR S.A., al pago de las costas de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fue ésta entidad, la directa responsable, de la configuración de la nulidad que se declaró; 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, tanto por la parte actora, como por la demandada AFP-PORVENIR S.A., así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR parcialmente el numeral 5º de la parte resolutive, de la sentencia apelada, de fecha 5 de marzo de 2019, proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia,

CONDENESE, a la demanda AFP-PORVENIR S.A., a pagar las costas de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(original firmado)

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

(original firmado)

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

(original firmado)

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 26 2016 00408 01
R.I. : S-2154
DE : DIEGO LADINO GONZALEZ.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de junio del año 2020**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a revisar, en grado de jurisdicción de consulta, la sentencia de fecha **4 abril de 2019**, proferida por **la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales de que tratan los artículos 16 del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 de 1966; y, 21 del Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, a partir del reconocimiento de la pensión de vejez, 20 de octubre de 1988, respecto de su hijo invalido **JAIRO EDUARDO LADINO RODRIGUEZ**, quien depende económicamente de éste, al habersele dictaminado una pérdida de capacidad laboral del 70%, con fecha de estructuración 11 de enero de 1966, padeciendo un retraso mental moderado de origen común, desde la fecha de su nacimiento; habiéndosele reconocido su derecho pensional, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, según Resolución 03894 del 26 de octubre de 1989. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos, bajo el argumento que no se encuentran acreditados los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, para que el demandante, sea beneficiario de los incrementos pensionales solicitados, aunado a que los mismos se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción de forma total; proponiendo como excepciones, las que denominó **FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**, entre otras. (Fol. 29 a 35 y 37 a 45) Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 12 de diciembre de 2016, tal como consta a folio 46 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 4 de abril de 2019, resolvió **CONDENAR** a la demandada, a pagar al accionante, el incremento pensional del 7% por hijo invalido, a partir del 22 de julio de

2009, al encontrar probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la demandada, respecto de los incrementos causados con anterioridad a esa fecha, condenando en **COSTAS** a la parte demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia de la revisión de la sentencia, por grado de **JURISDICCIÓN DE CONSULTA**, en la medida en que ninguna de las partes la impugnó, resultando adversa a los intereses de la demandada **COLPENSIONES**, conforme a lo establecido en el artículo 69 del C.P.T.S.S., dada la naturaleza jurídica del ente accionado.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito sus alegaciones vía correo electrónico; guardando silencio las demás partes.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste al demandante, el derecho a percibir los incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, por hijo invalido a cargo, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de Instancia; lo anterior, con miras a REVOCAR o CONFIRMAR la sentencia consultada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El artículo 16 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, que consagra los incrementos pensionales solicitados por el actor, derecho este que a su vez, fue consagrado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Analizado en conjunto el acervo probatorio recaudado dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, si se tiene en cuenta que, la parte actora, a

quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo establecido en el artículo 167 del C.G.P., dentro del plenario, acreditó clara y fehacientemente, que su derecho pensional fue otorgado directamente, bajo las disposiciones del Acuerdo 224 de 1966, norma que consagra los incrementos pensionales solicitados, tal como se infiere de la Resolución 03894 del 26 de octubre de 1989, por medio de la cual, le fue reconocida la pensión de vejez al demandante, estando en plena vigencia el Acuerdo 224 de 1966; amén que, las causas que le dan origen a los incrementos reclamados subsisten; esto es, su condición de pensionado, que su hijo **JAIRO EDUARDO LADINO RODRIGUEZ**, es invalido, con un 70% de la pérdida de capacidad laboral al padecer un retraso mental moderado, desde su nacimiento; y, que éste depende económicamente del demandante, sin percibir pensión alguna, tal como se infiere de las declaraciones rendidas por los señores **JOSÉ ANTONIO CIFUENTES, MANUEL MARIA HERRERA ROJAS y ANA CECILIA MARIN DE HERREA**, quienes fueron enfáticos, coherentes y uniformes en señalar que el hijo invalido del demandante, **JAIRO EDUARDO LADINO RODRIGUEZ**, depende económicamente de éste, declaraciones que ofrecen pleno valor probatorio a la Sala, sobre los hechos depuestos; y, aun cuando en el sentir de la Sala, dada la condición de incapaz que ostenta el hijo del demandante, no operaba ni total ni parcialmente el fenómeno de la prescripción, respecto de los incrementos pensionales solicitados, por encontrarse suspendido el termino prescriptivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 2530 del C.C., no obstante, comoquiera que la sentencia no fue impugnada por el actor, se mantiene lo decidido por el a-quo, al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción y condenar a la demandada, al pago de los incrementos pensionales causados a partir del 22 de julio de 2009, comoquiera que la parte actora, interrumpió el termino prescriptivo, a partir del 22 de julio de 2012, tal como se evidencia de la reclamación administrativa, vista a folio 15 del expediente, la cual fue resuelta, de forma negativa, mediante la Resolución GNR 181768 del 21 de mayo de 2014, vista a folio 15 del expediente, habiéndose impetrado la demanda el 12 de agosto de 2016, como se colige de la hoja de reparto vista a folio 18 del expediente, es decir, dentro de los tres años a que alude el artículo 151 del C.P.T.S.S.; pues, si bien, los incrementos

pensionales reclamados no forman parte integrante del derecho pensional, sin embargo, los mismos, no son susceptibles de prescripción total, ya que, siguen la suerte del derecho principal, la pensión, permaneciendo los mismos, mientras subsistan las causas que los generan, conforme a lo establecido en el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, constituyéndose en obligaciones de tracto sucesivo a cargo de la demandada, quedando afectados por el fenómeno de la prescripción, tan solo aquellos que no hayan sido reclamados dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, tal como lo consideró el a-quo; resultando inaplicable para el caso que nos ocupa, en protección del principio de la seguridad jurídica y de los derechos adquiridos, lo dispuesto por la Corte Constitucional, en la Sentencia SU 140 del 28 de marzo de 2019, en la medida en que la Corte, al momento de su modulación, no le trazo efectos retroactivos a su sentencia, aunado a que el derecho a los incrementos lo causo el actor, en vigencia de la norma que los contemplaba, esto es, el Acuerdo 224 de 1966, tal como se colige de la Resolución por medio de la cual le fue reconocido el derecho pensional al demandante, No. 03894 del 26 de octubre de 1989, vista a folio 6 del expediente; en ese orden de ideas, habrá de **CONFIRMARSE**, la sentencia consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, 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 **4 de abril de 2019**, proferida por la **Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(ORIGINAL FIRMADO)
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

(ORIGINAL FIRMADO)
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(ORIGINAL FIRMADO)
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
(Salva voto)

República de Colombia

Rama Judicial

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.****SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL****S E N T E N C I A**

REF. : Ordinario 27 2015 00678 01
R.I. : S-2387
DE : ANDREA DEL PILAR ROMERO SANTACRUZ
CONTRA :AFP-COLFONDOS S.A., AFP-PROTECCION (ésta INTEGRADA COMO LITIS CONSORCIO NECESARIO); y, COLPENSIONES

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm, hoy 30 de junio de 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por las entidades demandadas **AFP-COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES**, contra la sentencia de fecha **13 de septiembre de 2019, proferida por la Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 30 de marzo de 1959; que cumplió la edad de 55 años, el 30 de marzo de 2014; que desde el 1º de marzo de 1983, empezó a cotizar al ISS para pensión hasta

el 31 de julio de 1994, para un total de 595 semanas; que el 28 de junio de 1994, se vinculó a la AFP-PROTECCION S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que desde esa fecha y hasta el 30 de noviembre de 2009, ha cotizado, de forma interrumpida a dicho régimen, un total de 771 semanas, habiendo cotizado en la actualidad 1.555 semanas; y, el 20 de mayo de 1999, se trasladó a la AFP-COLFONDOS S.A.; que el promotor o asesor de las AFP – PROTECCION S.A., y COLFONDOS S.A., no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, a pesar de ser en ese momento, beneficiaria del régimen de transición, tampoco, recibió una asesoría constante, ni se le informó que con su traslado, perdería el régimen de transición que la amparaba en el régimen de prima media con prestación definida, ni que para pensionarse con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión; que fue engañada por parte de los fondos demandados, al no informarle los pro y los contra que le acarreaba su traslado; que para la fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo No 01 de 2005, contaba con más de 750 semanas; que solicitó nulidad de traslado ante la administradora de fondo pensional, la cual fue negada; que en igual sentido, radicó solicitud ante COLPENSIONES, para activar su afiliación, petición que hasta la fecha no ha sido resuelta; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

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

voluntaria, sin que exista error, fuerza o dolo en la afiliación a la AFP-COLFONDOS S.A., encontrándose válidamente afiliada a ese Fondo; además, de haber perdido los beneficios del régimen de transición; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DEL DERECHO, BUENA FE, entre otras, (fls. 77 a 85), dándose por contestada mediante providencia del 29 de noviembre de 2016. (fls.96).

La AFP – COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que no existen elementos probatorios que permitan demostrar que la vinculación a la AFP, haya sido bajo algún vicio del consentimiento; y, en segundo lugar, la demandante, suscribió formulario de vinculación a la AFP-PROTECCION S.A., de manera libre y con su consentimiento expreso, como lo exige el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, y posteriormente, demostró su voluntad de seguir afiliada al régimen de ahorro individual, solicitando vincularse con la AFP-COLFONDOS S.A.; proponiendo como medios exceptivos, los de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls. 126 a 158); dándosele por contestada, mediante providencia del 30 de marzo de 2017,(fol.171).

En audiencia celebrada el 20 de junio de 2017, la Juez de instancia, al declarar probada la excepción previa de falta de integración del litis consorcio necesario, propuesta por la AFP-COLFONDOS S.A., ordenó la integración de la AFP PROTECCION S.A. (fol.196); quien procedió a contestar la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que, el traslado de la demandante, se produjo de forma libre y voluntaria, confluyendo todos los elementos para su existencia y validez, sin que haya existido vicio alguno en el consentimiento de la demandante; amen que, a la demandante, no se le ocultó ningún tipo de información que la perjudicara; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO, COMPENSACIÓN, entre otras, (fls.210 a 217), dándose por contestada mediante providencia del 16 de mayo de 2018. (fol.225).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 13 de septiembre de 2019, resolvió declarar la nulidad del traslado de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, que efectuó la demandante, el 1º de julio de 1994, mediante su vinculación a la AFP-PROTECCION S.A.; consecuentemente, la del 20 de mayo de 1999, a la FP-COLFONDOS S.A., CONDENANDO a la AFP-COLFONDOS S.A., trasladar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, todos los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos frutos y demás; ordenando a su vez a COLPENSIONES , tener como afiliada activa de ese fondo a la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad; CONDENANDO a COLPENSIONES, a reconocer a la demandante, la pensión de vejez, a partir del 30 de marzo de 2014, en la suma de \$4'516.396=, 13 mesadas causadas y no pagadas, teniendo como IBL, de los últimos 10 años la suma de \$5'018.218=, al que aplicó una tasa de reemplazo del 90%; negando los intereses moratorios e imponiendo las COSTAS de primera instancia, en cabeza de la AFP-PROTECCION S.A. y AFP- COLFONDOS S.A.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La demandada AFP-COLFONDOS S.A., solicita se revoque la sentencia; y, en consecuencia, se absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, a la actora, sí se le asesoró y se le suministró información, clara y completa, además de no existir vicio alguno en el consentimiento, al momento de efectuarse el traslado, como error, fuerza o dolo, además que la actora, perdió los beneficios del régimen de transición.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito sus alegaciones, guardando silencio los demás sujetos procesales.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada o no de nulidad, la vinculación que efectuó la demandante, a la AFP-PROTECCION S.A., el 1º de julio de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad; así

como, la del 20 de mayo de 1999 a la AFP-COLFONDOS S.A., tal como lo consideró el Juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si declarada la nulidad de la vinculación de la demandante, al régimen de ahorro individual con solidaridad, le asiste a COLPENSIONES, la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiara del régimen de transición, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

El DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 del régimen.

El art. 1502 del C.C., según el cual, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

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

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

El párrafo transitorio No 4 del art. 1º del Acto Legislativo No 01 de 2005, estableció que el Régimen de Transición consagrado en la Ley 100 de 1993, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores, que estando amparados con dicho régimen, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia el presente acto legislativo, el cual entró el 25 de julio de 2005, caso en el cual, los beneficios de la transición, se le extenderá hasta el 31 de diciembre de 2014.

Como régimen pensional anterior vigente, a la Ley 100 de 1993, tenemos el ACUERDO 049 de 1990, en cuyo art.12 consagra los

requisitos mínimos exigidos para la obtención de la pensión de vejez que reclama la demandante, esto es, 55 años de edad para la mujer y 500 semanas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

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

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.

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, si se tiene en cuenta que la demandada AFP – PROTECCION 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 la 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 traslado, mediante su vinculación a dicho fondo, el 1º de julio de 1994, como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 de 1994; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por la accionada, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 218 del expediente, ya que, del mismo, no se desprende con certeza, que la AFP-PROTECCION S.A., haya cumplido con dicha obligación legal, careciendo de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del formulario, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; actividad con la que no cumplió el Fondo demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado, el 1º de julio de 1994, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de las AFP-PROTECCION S.A., como de COLFONDOS S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia.

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, dicha nulidad, es insaneable con el paso del tiempo, al tener relación directa con el derecho de la pensión de la actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo preceptúa el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, 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.

Igualmente, habrá de CONFIRMARSE la sentencia apelada, en cuanto condenó a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante; si se tiene en cuenta que la actora, es beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 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, extendiéndosele los beneficios de la transición, hasta el 31 de diciembre de 2014, en la medida en que, para la fecha en que entró a regir el acto legislativo No 01 de 2005, 25 de julio de 2005, había cotizado más de 750 semanas o su equivalente en tiempo, tal como se infiere del certificado de semanas cotizadas obrante a folios 86 a 87 y 222 a 224 del expediente; siendo la norma reguladora del derecho pensional del demandante, por vía de transición, el Acuerdo 049 de 1990, cumpliendo con la totalidad de los requisitos exigidos en su art. 12, en vigencia del régimen de transición, esto es, 55 años de edad, a la que arribó el 30 de marzo de 2014, y 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo, habiendo cotizado durante toda su vida laboral, 1.397,57 semanas, produciéndose su exigibilidad y pago, a partir del 30 de marzo de 2014, en las condiciones en que lo determinó la Juez de instancia, conforme a lo establecido en el art. 13 del Acuerdo 049 de 1990; de otra parte, resulta acertada la decisión del A-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada, de acuerdo con lo razonado en precedencia, por cuanto no se configuró el fenómeno de la prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas objeto de condena, en la medida en que la actora,

interrumpió el termino prescriptivo con la reclamación administrativa presentada el 31 de marzo de 2014, tal como se colige de los folios 48 y 49 del expediente, y, la presente acción, se impetró el 4 de agosto de 2015, según acta de reparto, vista a folio 50 del expediente, es decir, dentro de los 3 años siguientes a que alude el art. 151 del CPTSS..

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha **13 de septiembre de 2019**, proferida por la **JUEZ 27 Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(original firmado)

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

(original firmado)

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

(original firmado)

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 27 2018 00385 01
R.I. : S-2351
DE : RAFAEL ANTONIO GARCIA ARENAS.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
- COLPENSIONES.

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de junio del año 2020**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de **COLPENSIONES**, contra, la sentencia de **fecha 27 de agosto de 2019**, proferida por la **Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso **ordinario No 385 de 2017**, en el que es demandante **RAFAEL ANTONIO GARCIA ARENAS** y demandada **COLPENSIONES**.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, que es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual, su derecho pensional se rige por las disposiciones del Decreto 758 de 1990, habiendo cumplido los requisitos exigidos por la citada norma, en vigencia del régimen de transición; que mediante Resolución No. GNR 121410 del 8 de abril de 2014, **COLPENSIONES**, le reconoció pensión de vejez, en cuantía de \$1.105.148=, a partir del 1º de mayo de 2012, teniendo en cuenta una tasa de remplazo del 87%; que mediante Resolución GNR 70539 del 4 de marzo de 2016, fue revocada la Resolución No. GNR 121410 del 8 de abril de 2014, al no haberse acreditado el número de semanas requeridas por el Decreto 758 de 1990; que tiene cotizadas un total de 1.159.14 semanas, desde el 1º de enero de 1967 al 31 de mayo de 2012, teniendo en cuenta el tiempo de servicio militar y las semanas que se encuentran en mora con el empleador CEPEDA DE JAIME AURA; y, que en su historia laboral, tampoco aparecen unos pagos correspondientes a COLOMBIA MAYOR, a los meses de enero de 2013 hasta enero de 2014, cumpliendo la edad de 60 años el 8 de marzo de 2012. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, se opone a todas las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos, al considerar que el accionante, no cumple con los requisitos legales para acceder a la pretensión deprecada, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, ya que, su pensión se rige por las disposiciones de la Ley 100 de 1993, por no ser beneficiario del régimen de transición de que trata la citada norma, sin cumplir con el mínimo de semanas requeridas, proponiendo como excepciones de fondo las de: **INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras.** (Fol. 69 a 80) Dándose por contestada la

demanda mediante providencia del 25 de enero de 2019, tal como consta a folio 94 del expediente.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 27 de agosto de 2019, resolvió, **CONDENAR** a la demandada, a reconocer la pensión de vejez al demandante, en cuantía de \$586.410=, a partir del 1º de junio de 2012, junto con una mesada adicional, 13 mesadas, lo anterior, al considerar que el derecho pensional del demandante, se regía a las luces de lo establecido en el ACUERDO 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición; autorizando a **COLPENSIONES**, descontar el valor de las mesadas pagadas por la demandada dentro del periodo comprendido del 1º de mayo de 2012 al mes de enero de 2016, condenando a la demandada a pagar por concepto de mesadas pensionales, previo descuento, la suma de \$11.998.625, descontando a su vez, los aportes que deban efectuarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ordenando que los traslade a la EPS a la que se encuentra afiliado el actor, declarando no probadas las excepciones propuestas por la demandada, condenando al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, respecto de las mesadas pensionales adeudadas, como a las costas de primera instancia en cabeza de COLPENSIONES.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la apoderada de la parte demandada **COLPENSIONES**, con la decisión de instancia, interpone recurso de apelación, para que se revoque la sentencia; y, se absuelva a su representada de las condenas impuestas; toda vez, que el actor no acreditó los requisitos legales para que le fuere reconocido su derecho pensional, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, al no encontrarse acreditadas las semanas laboradas para CEPEDA JAIME AURA, aunado a que no proceden los intereses moratorios, por cuanto la pensión no fue reconocida bajo las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito sus alegaciones, guardando silencio las demás partes.

De acuerdo con lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.**, la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad manifestados por la parte demandada **COLPENSIONES**, al momento de interponer el respectivo recurso ante el a-quo, sin embargo, la Sala, revisará la sentencia por grado jurisdiccional de consulta, dándose los presupuestos del artículo 69 del C.P.T.S.S., por razón de la naturaleza jurídica del ente demandado.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si el demandante, es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; si en virtud del mismo su derecho pensional se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990; y, si cumplió los requisitos mínimos exigidos en el artículo 12 del citado Acuerdo para obtener la pensión de vejez, tal como lo consideró y decidió el Juez de Instancia; lo anterior, con el fin de 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; 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 art.36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya la demandante sus pretensiones.

El Acto Legislativo No 01 de 2005, parágrafo transitorio No 04, según el cual, el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para aquellos trabajadores que estando dentro dicho régimen, haya cotizado 750 semanas, o su equivalente en tiempo de servicios, a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a quienes se les mantendrá el régimen de transición hasta el año 2014.

Como régimen pensional anterior vigente, a la Ley 100 de 1993, tenemos el Acuerdo 049 de 1990, en cuyo artículo 12 consagra los requisitos mínimos exigidos para la obtención de la pensión de vejez, esto es, 60 años de edad, si es hombre y 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas en cualquier tiempo.

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis de la prueba documental allegada, la Sala pudo establecer, que el demandante, nació el 8 de marzo de 1952; que cumplió la edad de 60 años el 8 de marzo de 2012; que efectuó su última cotización el 31 de mayo de 2012, habiendo cotizado un total de 1064 semanas, de las cuales cotizo más de 750 semanas, al momento de entrar en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005; que mediante Resolución No. GNR 121410 del 8 de abril de 2014, COLPENSIONES, le reconoció pensión de vejez; y, que mediante Resolución GNR 70539 del 4 de marzo de 2016, **COLPENSIONES**, revoco la Resolución No. GNR 121410 del 8 de abril de 2014, aduciendo que el actor, no contaba con las semanas requeridas por la Ley, para que le fuere reconocido su derecho pensional, iniciándole cobro coactivo, respecto las mesadas ya recibidas; todo lo anterior se colige del análisis de la documental obrante a folios 19, 32 a 50, 82 a 86 y 104 a 247 del expediente, prueba que no fue objetada ni desconocida por las partes, razón por la cual, ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a esta Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; comoquiera 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., probó clara y fehacientemente el cumplimiento de los requisitos mínimos, señalados en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, para la obtención del derecho pensional deprecado, norma reguladora del derecho pensional del demandante, por ser beneficiario 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 40 años de edad, haciéndosele extensivos sus beneficios hasta el 31 de diciembre de 2014, habiendo cotizado más de 1.000 semanas para la fecha en que cumplió 60 años de edad, 8 de marzo de 2012, tal como se infiere de la documental vista a folio 82 a 84 del expediente, incluyendo los periodos en mora que registra el reporte de semanas cotizadas o historia laboral del demandante, las cuales no podían obviarse por la demandada, en detrimento del derecho pensional del demandante, por cuanto, la Ley 100 de 1993, en su art. 24, la dotó del poder coactivo para hacer efectivos los aportes que se encuentran en mora; actividad que no acredita la demandada, haber desplegado en contra del empleador moroso del actor; haciéndose exigible la pensión de vejez del demandante, a partir del 1º de junio de 2012, comoquiera que, se desafilio del sistema el 30 de mayo de esa misma anualidad, fecha en la que efectuó su última cotización, de conformidad con lo establecido en el art. 13 del Acuerdo 049 de 1990; resultando igualmente acertada la decisión del a-quo, al condenar al pago intereses moratorios generados, al no haberse reconocido la pensión solicitada, dentro del término establecido en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, al punto que se vio en la necesidad el demandante, de incoar la presente acción judicial; resultando procedente, la condena en costas que impuso el a-quo, en cabeza de la demandada **COLPENSIONES**, en la medida en que, se dan los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía de conformidad con el artículo 145 del C.P.T.S.S.,

toda vez, que corresponde a una carga que debe 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** en todas sus partes la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 27 de agosto de 2019, proferida por la Juez 27 Laboral del circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(original firmado)

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

(original firmado)

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(original firmado)

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 28 2017 00566 01
R.I. : S-2140
DE : LILLYAM LUCIA RENDON ACEVEDO.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de junio del año 2020**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente **LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por el apoderado de la parte demandante**, contra la sentencia de **fecha 15 de marzo de 2019**, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes, del causante **FELIX MELECIO CORTES CASTRO**, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, a

partir de la fecha de su fallecimiento, acaecido **2 de mayo de 2016**, por haber convivido materialmente con éste desde el 4 de enero de 2011, hasta la fecha de su fallecimiento; que contrajeron matrimonio civil el 10 de julio de 2015; que dicha unión no se procrearon hijos; que el 7 de julio de 2016, solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, la cual le fue negada por la accionada, mediante Resolución GNR 242127 del 18 de agosto de 2016, bajo el argumento que la convivencia entre la pareja no superó los 5 años; que presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la anterior decisión; y, que mediante Resoluciones GNR 327668 del 2 de noviembre de 2016 y VPB 3239 del 25 de enero de 2017, **COLPENSIONES**, confirmó la Resolución GNR 242127 del 18 de agosto de 2016. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada COLPENSIONES, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, ateniéndose a lo que se pruebe en el proceso; proponiendo como excepciones de fondo las de **PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE** entre otras (fol. 115 a 118 y 121 a 122). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 5 de marzo de 2018, tal como consta a folio 123 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 15 de marzo de 2019, resolvió **ABSOLVER** a la parte demandada, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por la demandante; al considerar, que no le asistía el derecho a la pensión de sobreviviente, objeto de la presente acción, al no haber acreditado dentro del plenario, la convivencia material, afectiva y continua con el causante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de éste, acaecido el **2 de mayo de 2016**, condenando en costas de instancia a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de la Juez de Primera instancia, la parte actora, interpone el recurso de apelación, para que se revoque la sentencia; y, se acojan las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que dentro del plenario se encuentra debidamente probada la convivencia de la señora **LILLYAM LUCIA RENDON ACEVEDO**, con el causante, con la prueba testimonial recepcionada.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, solo la parte demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si a la demandante LILLYAM LUCIA RENDON ACEVEDO, le asiste o no el derecho a percibir la pensión de sobreviviente del causante FELIX MELECIO CORTES CASTRO, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, en los términos y condiciones alegados en la demanda; lo anterior, con miras a CONFIRMAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

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

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

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante **FELIX MELECIO CORTES CASTRO**, ocurrido el **2 de mayo de 2016**, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

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

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

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

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que establece los intereses moratorios peticionados por la parte actora.

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, advierte la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que el causante y la demandante, contrajeron matrimonio civil, el 10 de julio de 2015; y, que el causante **FELIX MELECIO CORTES CASTRO**, falleció el **2 de mayo de 2016**; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 22 a 58 del expediente, prueba esta que no fue objetada ni desconocida por las partes, razón por la cual, ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Ahora bien, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, ya que, si bien, dentro del curso del proceso, se demostró que la accionante, era cónyuge del causante, por haber celebrado matrimonio civil el 10 de julio de 2015, según registro civil de matrimonio visto a folio 59 del expediente; no obstante, 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, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, la totalidad de los presupuestos facticos configurativos del derecho pensional que se demanda, a las luces de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, norma vigente, para la fecha del fallecimiento del señor **FELIX MELECIO CORTES CASTRO**, acaecida el 2 de mayo de 2016; esto es, la convivencia material y afectiva con el causante, de forma ininterrumpida, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, es decir, dentro del periodo comprendido del 2 de mayo de 2011 al 2 de mayo de 2016, resultando insuficiente para tal efecto, la prueba documental aportada y la prueba testimonial recepcionada, consistente en las declaraciones vertidas, por los señores **FANNY HERRERA, LUCIA PERICO DIAZ, MIGUEL CHILAS CASAS y EDGAR PATIÑO HERNANDEZ**, ya que los mismos, resultan genéricos en sus exposiciones y contradictorios entre sí, respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la convivencia material de la

demandante con el causante, durante los últimos 5 años, inmediatamente anteriores al fallecimiento del señor **FELIX MELECIO CORTES CASTRO**; nótese como ninguno de los testigos, fue claro y enfático en afirmar, que les constara que la pareja constituida por los señores **LILLYAM LUCIA RENDON ACEVEDO y FELIX MELECIO CORTES CASTRO**, hubiere convivido por lo menos 5 años, compartiendo el mismo lecho, el mismo techo y la misma mesa, ayudándose recíprocamente y siendo solidarios para la satisfacción de sus necesidades básicas de subsistencia, aunado a que la versión de los testigos, como lo afirmado por la demandante, en el hecho 2 de la demanda, fue debidamente controvertido con la declaración extra juicio que rindiera el causante con la demandante, ante la notaria 60 del Circulo de Bogotá, el 14 de abril de 2016, vista a folio 23 del expediente, según la cual, la convivencia del causante con la demandante empezó en el mes de agosto de 2011, haciéndose permanente, a partir del 10 de julio de 2015, fecha en que se celebró su matrimonio; así las cosas, no existe, elemento de juicio alguno que dé certeza de la convivencia material y afectiva de la demandante, con el causante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, de acuerdo con las exigencias del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, tal como lo consideró y decidió la Juez de Instancia; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda surtido el recurso de apelación interpuesto por la parte 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 en todas sus partes la sentencia impugnada de fecha **15 de marzo de 2019**, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(ORIGINAL FIRMADO)
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

(ORIGINAL FIRMADO)
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(ORIGINAL FIRMADO)
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No **28 2017 00583 01**

RI : S-2130

DE : LUIS LEONARDO BOHORQUEZ
SANTANA.

CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES-

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de junio del año 2020**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante** y no por la parte demandada, como erradamente quedo en el auto de fecha 5 de abril de 2019, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, que **COLPENSIONES**, mediante Resolución No. 50215 del 2 de mayo de 2017, reconoció a su favor pensión de vejez, a

partir del 3 de octubre de 2013, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, \$589.500, aplicando una tasa de remplazo del 75%, bajo las disposiciones del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, sin tener en cuenta, los tiempos laborados en el sector público, aunado a que para los años 2009, 2010, 2011, 2013 y 2015, se efectuaron cotizaciones, con un ingreso base superior al salario mínimo; que cotizó un total de 1.132 semanas, por lo que se debió aplicar como tasa de remplazo el 81%, por lo que requiere se reliquide el monto de su pensión de vejez; igualmente, solicita reconocimiento y pago del incremento pensional de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, a partir del reconocimiento de su pensión de vejez, 3 de octubre de 2013, respecto de su compañera permanente, **ROSA TULIA HERRERA RUBIO**, por depender económicamente de éste y ser la norma reguladora de su derecho pensional, el Acuerdo 049 de 1990; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la entidad demandada, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, en el entendido que la prestación económica del actor, le fue reconocida y liquidada conforme a la normatividad aplicable al caso; y, en relación con la petición del incremento pensional, señaló que el mismo resulta improcedente, al haber sido derogado con la expedición de la Ley 100 de 1993; proponiendo como excepciones de fondo las de **PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO**, entre otras. (fol. 55 a 58). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 23 de abril de 2018.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 12 de marzo de 2019, resolvió, **CONDENAR** a la demandada, al pago de los incrementos pensionales deprecados, por cónyuge, a partir del **8 de junio de 2014**, al encontrar probada parcialmente la excepción de

prescripción, respecto de los incrementos causados con anterioridad a dicha data, absolviéndola de la reliquidación pensional solicitada, comoquiera que **COLPENSIONES** reconoció en legal forma el derecho pensional, condenando en costas de primera instancia a la accionada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin de que se **REVOQUE** la sentencia, y, en su lugar, se condene a la demandada, a reliquidar la pensión del actor, teniendo en cuenta el Ingreso Base de Liquidación de los últimos 10 años efectivamente cotizados.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito sus alegaciones, guardando silencio la parte actora.

Conforme a lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.**, la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandante, al momento de interponer el recurso ante el a-quo, sin embargo, se revisará la totalidad de la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, por resultar adversa a los intereses de la demandada COLPENSIONES, dándose los presupuestos del artículo 69 del C.P.T.S.S., dada la naturaleza jurídica del ente demandado.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si en efecto, resulta procedente la reliquidación de la pensión del demandante; y si al mismo, le asiste el derecho a percibir el

incremento pensional de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, en los términos y condiciones alegados en la demanda; lo anterior, con miras a REVOCAR, MODIFICAR o CONFIRMAR la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El Acuerdo 049 de 1990, que corresponde a la norma anterior vigente a la Ley 100 de 1993, norma reguladora del derecho pensional del demandante, en cuyo artículo 12 consagra los requisitos exigidos para otorgar la pensión de vejez.

El inciso 3º del art.36 de la Ley 100 de 1993, según el cual, el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, de las personas beneficiadas con el régimen de transición, que les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado con base en el IPC.

El artículo 21 de la Ley 100 de 1993, establece que el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, corresponderá al promedio del ingreso base de cotización de los últimos 10 años, debidamente actualizado con base en la variación del IPC que certifique el DANE.

El Artículo 21 literales a) y b) del Acuerdo 049 de 1990, que consagra los incrementos pensionales peticionados por el actor.

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

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

PREMISA FÁCTICA

Por su parte, los artículos 60 del 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.

Del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en primer término, por cuanto resulta acertada la decisión del a-quo, al denegar la reliquidación pensional deprecada, pues, basta con hacer un cotejo entre la liquidación efectuada por el Grupo Liquidador de Apoyo del Consejo Superior de la Judicatura, que hará parte del presente proveído y los ingresos base de cotización efectuados durante los últimos 10 años, según certificado de semanas cotizadas visto a folios 36 a 38 del expediente, para determinar que la cuantía de la primera mesada pensional del actor, corresponde a un valor inferior al salario mínimo legal vigente, al aplicar como tasa de remplazo el 75% de acuerdo con los aportes efectuados por el actor, directamente a COLPENSIONES, y aun, en gracia de discusión, sumando los tiempos públicos laborados, tampoco

incrementaría el valor de la mesada pensional en el monto alegado por el demandante, debiéndose reajustar el monto de la mesada pensional al valor del salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo preceptuado en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, para el año 2013, tal como lo reconoció la demandada, en la Resolución SUB 50215 del 2 de mayo de 2017, por lo que se mantendrá incólume lo decidido por el a-quo, respecto de esta petición; y, en segundo término, por cuanto, no erró la Juez de Instancia, al ordenar el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, comoquiera que al actor, le asiste el derecho a percibir dichos incrementos, si se tiene en cuenta, que su derecho pensional, se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; ya que, para la entrada en vigencia de dicha preceptiva, el actor contaba con más de 40 años de edad, habiendo acreditado los supuestos facticos configurativos del derecho a los incrementos, al demostrar dentro del proceso, que su compañera permanente, depende económicamente de éste y no percibe pensión alguna, tal como se colige de las declaraciones vertidas por el señor, **LUIS ALFONSO NARVAEZ, testimonio que ofrece para la Sala plena credibilidad** respecto de los hechos depuestos, ya que, fue enfático, coherente y uniformes en afirmar que la señora **ROSA TULIA HERRERA RUBIO**, convive con el accionante y depende económicamente de éste; constituyéndose en obligaciones de tracto sucesivo, que recaen en cabeza de la demandada, por persistir las causas que los generan, tal como lo dispone el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, prescribiendo tan solo aquellos incrementos que se hayan causado y cuyo pago no haya sido solicitado dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad; aunado a que dichos incrementos, no fueron derogados expresamente por la Ley 100 de 1993, muy por el contrario, el artículo 31 de la citada Ley, hizo extensivos los estatutos que regían al interior del seguro, como lo era el Acuerdo 049 de 1990, a las personas afiliadas al régimen de prima media con prestación definida, como en el caso que nos ocupa, entrando a ser parte dichos beneficios del sistema general de pensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, no habiendo lugar, a aplicar lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 140

del 28 de marzo de 2019, en la medida en que la Corte, al momento de su modulación, no le trazo efectos retroactivos a su sentencia, habiéndose causado el derecho a la pensión del demandante, como fuente de los incrementos pensionales solicitados, mucho tiempo atrás, en vigencia de la doctrina constitucional imperante, sentencia SU 310 de 2017, cuya nulidad se produjo hasta el 23 de mayo de 2018, según Auto 320 del mismo día, mes y año; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de los incrementos pensionales por compañera permanente, causados, con anterioridad al **8 de junio de 2014**, obsérvese como, la parte actora, interrumpió el termino prescriptivo, a las luces de lo establecido en el artículo 151 del C.P.T.S.S., respecto de los incrementos pensionales peticionados, solo con la reclamación administrativa del 8 de junio de 2017, vista a folios 20 y 21 del expediente, habiéndose hecho exigible el derecho pensional del actor, desde el 3 de octubre de 2013, según Resolución SUB 50215 del 2 de mayo de 2017, **sin que el demandante, haya presentado reclamación anterior**, respecto de este derecho, habiéndose impetrado la presente acción, el 16 de agosto de 2017, según acta de reparto vista a folio 40 del expediente, es decir, dentro de los 3 años siguientes a la fecha de la reclamación administrativa; ajustándose a derecho, la decisión del a-quo, al ordenar el pago indexado de los incrementos pensionales adeudados, toda vez que la **INDEXACIÓN** de los incrementos, se erige como un mecanismo resarcitorio por la pérdida del poder adquisitivo de las sumas relacionadas con los mismos, ante su no pago oportuno, por parte de la accionada, como en el caso que nos ocupa; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reparo alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** en todo la sentencia impugnada.

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

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada, de fecha **12 de marzo de 2019**, proferida por la **Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(ORIGINAL FIRMADO)
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

(ORIGINAL FIRMADO)
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(ORIGINAL FIRMADO)
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
(Salva voto)

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 30 2017 00030 01
R.I. : S-2162
DE : CILIA MARIA TRONCOSO AYALDE
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A.; AFP-PORVENIR S.A.;
OLDMUTUAL S.A.; AFP-PROTECCION S.A., y
COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas AFP-COLFONDOS S.A.; AFP-PORVENIR S.A.; OLDMUTUAL S.A.; y, AFP-PROTECCIÓN S.A., contra la sentencia proferida el **11 de abril de 2019**, proferida por el **Juez 30 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 20 de marzo de 1961; que se afilió a COLPENSIONES, el 20 de agosto de 1985 hasta el 31 de mayo de 1996, habiendo cotizado en dicho régimen, 539 semanas; que el 30 de abril de 1996, suscribió formulario de vinculación ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; habiendo efectuado sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, siendo el ultimo traslado el de la AFP-PROTECCION S.A., el 13 de diciembre de 2011; que los promotores o asesores de dichos fondos, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, sin recibir una asesoría constante; ya que, no le informaron 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; que la actora, elevó ante los Fondos privados, solicitud de nulidad de la afiliación, el 20 de octubre de 2016; y, ante COLPENSIONES, solicitó la reactivación de la misma, el 1º de noviembre de 2016, las cuales les 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 síntesis, bajo los siguientes términos:

COLPENSIONES, procedió a CONTESTAR la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la afiliación realizada por la demandante lo fue de forma libre y voluntaria al RAIS, gozando de plena

validez; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 84 a 90), dándose por contestada mediante providencia del 9 de junio de 2017. (fol.254).

La AFP - COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la actora, se afilió libre y voluntariamente a COLFONDOS S.A, sin que se haya ejercido presión alguna para tal efecto, habiéndosele brindado la asesoría suficiente, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno en el consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.162 a 198), dándose por contestada mediante providencia del 9 de junio de 2017. (fol.254).

La AFP PROTECCION S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que, el traslado de la demandante, se produjo de forma libre y voluntaria, confluyendo todos los elementos para su existencia y validez, sin que haya existido vicio alguno en el consentimiento de la demandante; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.210 a 217), dándose por contestada mediante providencia del 9 de junio de 2017. (fol.254).

En audiencia celebrada el 9 de noviembre de 2017, el Juez de instancia, al resolver la excepción previa de falta de integración del litis consorcio necesario, propuesta por la AFP-COLFONDOS S.A., ordenó la integración del contradictorio con las AFP-OLDMUTUAL S.A. y AFP - PORVENIR S.A. (fol.288); quienes procedieron a contestar la demanda, así:

La AFP - OLDMUTUAL S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la actora, se afilió libre y voluntariamente, sin que exista prueba sobre las razones que la lleven a sustentar la nulidad o ineficacia de la afiliación que se solicita; proponiendo como excepciones de mérito las de, PRESCRIPCIÓN, COBRO

DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.313 a 321), dándose por contestada mediante providencia del 19 de abril de 2018. (fol.371).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que, la afiliación de la actora, se realizó con la observancia de todas las disposiciones legales existentes para la época de la solicitud del traslado; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.350 a 356), dándose por contestada mediante providencia del 19 de abril de 2018. (fol.371).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 11 de abril de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, el 30 de abril de 1996, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, declaró la nulidad de las demás vinculaciones que realizó la demandante, dentro del RAIS, incluyendo la última vinculación, efectuada ante la AFP-PROTECCION S.A., el 13 de diciembre de 2011, declarando como válida y sin solución de continuidad la efectuada ante Colpensiones, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; condenando a los Fondos privados demandados, a trasladar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con las cuotas de administración que le hayan descontado, durante el término de su afiliación a dichos fondos, ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, actualizando la historia laboral de la demandante, para garantizar su derecho pensional, bajo las disposiciones que regulan el régimen de prima media con prestación definida, declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las demandadas y condenando en Costas de primera instancia, a los

fondos privados demandados, absolviendo de las mismas a Colpensiones; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información suficiente, veraz y completa a la demandante, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado, tanto al momento de su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., como durante todo el proceso de su afiliación al RAIS, carga probatoria que corría a cargo de los fondos demandados.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes, con la decisión de instancia, los fondos privados demandados, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La AFP-COLFONDOS S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de todas las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que no quedó probado dentro del proceso, que haya existido omisión de información insuficiente o incompleta; igualmente, se le debe absolver de la condena en COSTAS.

La AFP-PROTECCION S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de todas las condenas impuestas en su contra, en especial, respecto de la devolución de los gastos de administración, por cuanto la demandante, permaneció en legal forma, afiliada a dicho fondo.

La AFP-OLDMUTUAL S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de todas las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, la actora, efectuó su traslado a dicho régimen, de manera libre y voluntaria, sin que existan vicios en el consentimiento, como el error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, pues, la actora, si conocía de las consecuencias del traslado entre regímenes, y así, quedó probado con el interrogatorio de parte, que la misma demandante absolvió, no habiendo lugar, tampoco, de trasladar costos de

administración; igualmente, solicita que se absuelva de la condena impuesta por costas de instancia, ya que, las mismas son excesivas.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de todas las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, la vinculación que efectuó la actora, fue de manera libre y voluntaria, por lo que no se le debe condenar por la devolución de los gastos de administración, así como al valor de las costas, ya que, las mismas resultan excesivas, amén de no existir una expectativa legítima de pensión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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 uno de los fondos privados demandados, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, dada la naturaleza jurídica de la demanda COLPENSIONES, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad, la vinculación que efectuó la demandante, el 30 de abril de 1996, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como, las demás afiliaciones realizadas ante el RAIS, siendo la última, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 13 de diciembre de 2011, en los términos en que lo consideró y decidió el Juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si resulta procedente la condena en COSTAS de primera instancia, impuesta en cabeza de los fondos privados demandados.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

El DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 del régimen.

El art. 1502 del C.C., establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

El Art.1508 del 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 derivadas de las leyes sociales.

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto tanto por la demandante, como por la demandada AFP-COLFONDOS S.A., y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de CONFIRMARSE; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados AFP-COLFONDOS S.A., AFP-PORVENIR S.A., AFP-OLD MUTUAL S.A. y AFP-PROTECCIÓN S.A., a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y suficiente a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarrea su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su traslado, el 30 de abril de 1996 Ante la AFP-COLFONDOS S.A., como dentro del curso de su afiliación al RAIS, incluida su última vinculación, ante la AFP-PROTECCION S.A., efectuada el 13 de diciembre de 2011, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por las accionadas, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folio 198,240,322 y 358 del expediente, ya que, de los mismos, no se desprende 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 formularios de vinculación, al no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que callaron u ocultaron los fondos privados demandados, siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: "*resulta necesario y obligado que el*

Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; actividad con la que no cumplieron los Fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado, el 30 de abril de 1996, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de los fondos demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, junto con el valor de las cuotas de administración, ya que, al declararse la nulidad del traslado, quedan deslegitimados los Fondos demandados, para apropiarse de dichas sumas, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia.

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

lucen de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad.

Así las cosas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, al resultar, a su vez, acertada su decisión, en cuanto condenó a los fondos privados demandados, a las Costas de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del CGP., para tal efecto, siendo estas demandadas, las causantes de la acción de nulidad de traslado que impetra la accionante; 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; no siendo esta la oportunidad procesal para controvertir el valor de las agencias en derecho que estableció el A-quo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P..

En ese orden de ideas, habrá de CONFIRMARSE, en todas sus partes, la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 11 de abril de 2019, proferida por el Juez 30 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(original firmado)

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

(original firmado)

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

(original firmado)

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial.



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 31 2018 00260 01
R.I. : S-2127
DE : MARIA ISABEL ORDUZ BARON
CONTRA : AFP-PROTECCION S.A.; AFP-COLFONDOS S.A.;
AFP-OLD MUTUAL S.A. y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, **LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha **19 de marzo de 2019**, 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 15 de septiembre de 1969; que realizó aportes al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES, desde el 1º de junio de

1993; que el 23 de octubre de 1996, suscribió formulario de vinculación ante la AFP – DAVIVIR S.A., hoy, AFP PROTECCION S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que el 30 de diciembre de 1997, se pasó a la AFP-COLFONDOS S.A.; y, el 21 de septiembre de 2006, se pasó a la AFP-OLD MUTUAL S.A., ultima administradora a la cual se encuentra vinculada; que los promotores o asesores, de dichos fondos, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de las ventajas y desventajas de su traslado, por cuanto no le explicaron 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 la proyección del valor de la mesada pensional que le correspondería el día en que quisiera pensionarse, siendo engañada para efectuar el traslado; que presentó solicitud de nulidad de afiliación, ante los fondos demandados, como la reactivación de su afiliación al Régimen de Prima Media, 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 opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, realizó con plena voluntad su traslado de régimen; tampoco probó el error, fuerza o dolo en la afiliación que efectuó al fondo privado; habiendo efectuado su traslado al Régimen de Ahorro Individual, de manera libre y voluntaria; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 59 a 67), dándose por contestada mediante providencia del 13 de agosto de 2018, (fol.84).

LA AFP OLD MUTUAL, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, dado que, la actora, se encuentra válidamente vinculada a la AFP-OLD MUTUAL S.A., quien suministró la información necesaria a la demandante, referente a su traslado, siendo un acto libre y voluntario de la demandante, su vinculación a dicho fondo, sin que exista causa u objeto ilícito; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCION, COBRO D ELO NO DEBIDO, entre otras, (fls.91 a 108), dándose por contestada mediante providencia del 14 de septiembre de 2018. (fol.153).

La AFP – PROTECCION S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, por cuanto el traslado de la demandante, se produjo de forma libre y voluntaria, dado que, a la actora, se le informó de las bondades y características, de cada régimen de pensiones, y fue su decisión libre y bien informada, la que determinó su traslado al RAIS; amen que la demandante, no es beneficiaria del régimen de transición, de tal manera que se pueda trasladar de régimen en cualquier tiempo, toda vez que, al momento de régimen la ley 100 de 1993, no contaba con 15 o más años de servicios cotizados; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.266 a 288), dándose por contestada mediante providencia del 6 de marzo de 2019. (fol.335).

Por su parte, la AFP – COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, sí se le asesoró en debida forma, previamente a materializar si traslado de régimen; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.317 a 333), dándose por contestada mediante providencia del 6 de marzo de 2019. (fol.335).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 19 de marzo de 2019, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, la acotara, sí conocía de las consecuencias que le traería su traslado entre los

regímenes pensionales, tal como quedó acreditado con la prueba documental aportada, consistente en las constancias que obran dentro de cada formulario de vinculación; aunado a que, no se configuró ningún vicio del consentimiento, dado que, la demandante, no se le forzó, por parte de las administradoras de fondos pensionales, 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, los Fondos demandados, no probaron, dentro del proceso, el cumplimiento de su obligación legal de proporcionar información suficiente, completa, clara y precisa, al momento de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, configurándose la nulidad alegada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito sus alegaciones, guardando silencio las demás partes.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad la vinculación que efectuó la demandante, el 23 de octubre de 1996, a la AFP-PROTECCION S.A., según formulario de vinculación visto a folio 109 del expediente, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente las demás vinculaciones que efectuó la demandante, dentro del mismo Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

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

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

El DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 del régimen.

El **art. 1502 del C.C.**, según el cual, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

El Art.1508 del 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 derivadas de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

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

Del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **REVOCARSE**; por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien, no está demostrado, dentro del proceso, que a la demandante, se le haya forzado o presionado, por parte de la entidad demandada AFP-PROTECCION S.A., para suscribir el formulario de vinculación a ese Fondo, el 23 de octubre de 1996, tal como lo estimó el a-quo; no obstante, contrario a lo considerado por la Juez de instancia, para la Sala, las demandadas AFP-PROTECCION S.A.; AFP-COLFONDOS S.A.; y, AFP-OLD MUTUAL S.A., a quienes correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no demostraron clara y fehacientemente, dentro del proceso, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar a la demandante, información oportuna, veraz, amplia, precisa, suficiente y completa, 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 efectuar su vinculación a la AFP-PROTECCION S.A., el 23 de octubre de 1996, como tampoco al momento de trasladarse de éste fondo a la AFP-COLFONDOS S.A., el 30 de diciembre de 1997; y, a la AFP-OLD MUTUAL S.A., el 21 de septiembre de 2006, ni mucho menos dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por las accionadas AFP-PROTECCION S.A., AFP-COLFONDOS S.A., y AFP-OLD MUTUAL S.A., consistente en los formularios de vinculación a dichos Fondos, vistos a folios 39, 109 y 337 del expediente, como quiera que las constancias que aparecen dentro de los formularios, no fueron debidamente acreditadas dentro del juicio, careciendo de soporte real las mismas, primando lo sustancial sobre lo formal; información que calló u ocultó cada uno de los Fondos demandados, siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, la Corte Suprema

de Justicia-Sala de Casación Laboral, respecto de la obligación legal que tienen los fondos de pensiones de suministrar a los afiliados una información veraz y completa, sobre los beneficios y desventajas del Régimen, a quien desea afiliarse, 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 SL1452-2019, Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Así las cosas, estima la Sala, que ante el incumplimiento de la obligación legal de información, por parte de los fondos demandados, de acuerdo con lo establecido en el DECRETO 656 DE 1994, se configura la nulidad alegada, en los términos en que lo petitiona la parte demandante; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad de la vinculación inicial de la actora, realizada el 23 de octubre de 1996, a través de la AFP-PROTECCION S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente las demás vinculaciones que efectuó la demandante, dentro del mismo Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tal como se infiere de la documental, vista a folios 39, 109 y 337 del expediente, manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada inicialmente por la demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través del ISS, hoy, COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada la demandante, al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 23 de octubre de 1996; en ese orden de ideas, se CONDENARÁ a los Fondos demandados AFP-PROTECCION S.A., AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-OLD

MUTUAL S.A., remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, junto con el valor de las cuotas de administración, ya que, al declararse la nulidad del traslado, quedan deslegitimados los Fondos demandados, para apropiarse de dichas sumas, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, a recibir, como afiliada activa de ese Fondo, a la señora MARIA ISABEL ORDUZ BARON, por ser esa Entidad, a la cual se encontraba afiliada, en las mismas condiciones en que se encontraba al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-PROTECCIÓN S.A.; resultando 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 tiempo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, conforme a lo preceptuado en el art. 48 de la Constitución Política Colombiana, siendo prescriptibles, tan solo, los derechos económicos que de la pensión se deriven y cuyo pago no haya sido reclamado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, conforme a lo preceptuado en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS.

Dadas las resultas de la presente decisión, se declaran no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, imponiendo las costas de primera instancia, a cargo de los Fondos demandados AFP-PROTECCION S.A., AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-OLD MUTUAL S.A., por darse los presupuestos del art. 365 del C.G.P.

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 19 de marzo de 2019, proferida por la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarado 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 de la vinculación de la demandante, MARIA ISABEL ORDUZ BARON, efectuada el 23 de octubre de 1996, a la AFP-PROTECCION 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 mismo Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a los fondos demandados AFP-COLFONDOS S.A., AFP-OLD MUTUAL S.A., 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 MARIA ISABEL ORDUZ BARON, como afiliada activa del régimen de prima media con prestación definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada a ese fondo, al momento en que efectuó su traslado, al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 23 de octubre de 1996, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a los fondos demandados, AFP- PROTECCION S.A., AFP-COLFONDOS S.A. y AFP – OLD MUTUAL S.A., a remitir con destino a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, MARIA ISABEL ORDUZ BARON, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- CONDENESE en COSTAS de primera instancia a los Fondos demandados AFP – PROTECCION S.A., AFP-COLFONDOS S.A. y AFP- OLF MUTUAL S.A., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(original firmado)
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

(original firmado)
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(original firmado)
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 32 2016 00046 02
R.I. : S-2386
DE : HELDA NELCY MANRIQUE CASTAÑO.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES y **ELFA**
NANCY SÁNCHEZ MENDEZ.

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de junio del año 2020**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la parte demandante**, contra la sentencia de **fecha 16 de septiembre de 2019**, proferida por el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **ordinario No 046 de 2016, en el que es demandante HELDA NELCY MANRIQUE CASTAÑO**, cónyuge supérstite del causante; **demandada COLPENSIONES**; y, como litisconsorte necesario **ELFA NANCY SÁNCHEZ MENDEZ**, en calidad de compañera permanente del causante.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, que le asiste el derecho a sustituir personalmente al causante **JESÚS ÁNGEL CASTAÑEDA TORRES**, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, a partir de la fecha de su fallecimiento, acaecido **23 de mayo de 2013**, por haber convivido materialmente con éste por espacio de 35 años, esto es, desde el 16 de abril de 1970, fecha de su matrimonio, hasta el año 2005; que mediante escritura pública 2130 del 19 de mayo de 2000, se liquidó la sociedad conyugal, que existía entre la demandante y el causante; que el 21 de junio de 2013, solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, la cual le fue negada, por la accionada mediante Resolución GNR 128525 de 2014, reconociéndole a **DANIEL FELIPE CASTAÑEDA SÁNCHEZ**, el 50% de la misma, en calidad de hijo; y, dejando en suspenso el 50% restante, al también haberse presentado a solicitar la pensión la señora **ELFA NANCY SÁNCHEZ MENDEZ**. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada COLPENSIONES, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, toda vez, que a quien le corresponde dilucidar el derecho es la Jurisdicción Ordinaria Laboral, conforme el artículo 6 de la Ley 1208 de 2008, ateniéndose a lo que decida la misma; proponiendo como excepciones de fondo las de **COMPENSACIÓN, PRESCRIPCIÓN**, entre otras (fol. 33 a 43). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 27 de junio de 2016, tal como consta a folio 56 del plenario.

Mediante providencia del 25 de julio de 2016, el a-quo, ordenó integrar el contradictorio con la señora **ELFA NANCY SÁNCHEZ MENDEZ**, tal

como consta a folio 58 del plenario; quien contestó la presente demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, bajo el argumento que la aquí demandante, no dependía económicamente del causante desde el año 2003, debido a que con la liquidación de la sociedad conyugal recibió lo que por ley le correspondía, aunado a que mediante Resolución GNR 118194 del 27 de abril de 2015, COLPENSIONES, le reconoció la pensión de sobrevivientes por tener derecho a la misma, en calidad de compañera permanente, proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE CAUSA LEGAL PARA PEDIR Y AUSENCIA DE DERECHO A FAVOR DE LA DEMANDANTE**. (Fol. 152 a 160) Dándosele por contestada la demanda, a través de providencia del 28 de septiembre de 2018, tal como consta a folio 208 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019, resolvió **ABSOLVER** a la parte demandada, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por la demandante, **HELDA NELCY MANRIQUE CASTAÑO**, al declarar probadas las excepciones de **INEXISTENCIA DE CAUSA LEGAL PARA PEDIR Y AUSENCIA DE DERECHO A FAVOR DE LA DEMANDANTE**; al considerar, que a la demandante, **HELDA NELCY MANRIQUE CASTAÑO**, no le asistía el derecho pensional pretendido, al haberse liquidado la sociedad conyugal que tenía con el causante **JESÚS ÁNGEL CASTAÑEDA TORRES**, amén de no haber acreditado dentro del plenario, la convivencia material, afectiva y continua con el causante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de éste, acaecido el **23 de mayo de 2013**, base de sus pretensiones, condenando en costas de instancia a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión del Juez de Primera instancia, la parte actora, interpone el recurso de apelación, para que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la existencia de la sociedad conyugal no es requisito **sine qua non**,

para otorgar el derecho que le asiste a la señora **HELDA NELCY MANRIQUE CASTAÑO**, por continuar siendo la cónyuge del causante, **JESÚS ÁNGEL CASTAÑEDA TORRES**.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Verificado el informe secretarial que antecede, la parte actora, como la demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito sus alegaciones, guardando silencio los demás sujetos procesales.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si a la demandante HELDA NELCY MANRIQUE CASTAÑO, le asiste o no el derecho a percibir la pensión de sobreviviente del causante JESÚS ÁNGEL CASTAÑEDA TORRES, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, en los términos y condiciones alegados en la demanda; lo anterior, con miras a CONFIRMAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante **JESÚS ÁNGEL CASTAÑEDA TORRES**, ocurrido el **23 de mayo de 2013**, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

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

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

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

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

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que establece los intereses moratorios peticionados por la parte actora.

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, advierte la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que al causante **JESÚS ÁNGEL CASTAÑEDA TORRES**, la accionada COLPENSIONES, mediante Resolución No. 1711 de 2009, le reconoció pensión de vejez, a partir del 1º de septiembre de 2007, en cuantía de \$2.695.265=; que el causante y la demandante, contrajeron matrimonio civil, el 16 de abril de 1970, de cuya unión nacieron 4 hijos, todos mayores de edad actualmente; que mediante escritura Pública No. 2130 del 19 de mayo de 2000 disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal de bienes; y, que el causante **JESÚS ÁNGEL CASTAÑEDA TORRES**, falleció el **23 de mayo de 2013**; que para el momento de su fallecimiento, disfrutaba de la pensión de vejez; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 13 a 28 del expediente, prueba esta que no fue objetada ni desconocida por las partes, razón por la cual, ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Ahora bien, 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 por la Litis consorte y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala,

los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a los sujetos de parte pasiva de las pretensiones incoadas en su contra; ya que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., no probó clara y fehacientemente su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del causante **JESÚS ÁNGEL CASTAÑEDA TORRES**, en calidad de cónyuge supérstite de éste, a las luces de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, norma vigente, para la fecha del fallecimiento del señor **JESÚS ÁNGEL CASTAÑEDA TORRES**, acaecida el **23 de mayo de 2013**; si se tiene en cuenta, que la sociedad conyugal que existió entre la señora **HELDA NELCY MANRIQUE CASTAÑO** y el causante **JESÚS ÁNGEL CASTAÑEDA TORRES**, producto del matrimonio civil celebrado el 16 de abril de 1970, fue liquidada, mediante escritura pública No. 2130 del 19 de mayo de 2000, tal como consta en la nota marginal, del registro civil de matrimonio, obrante a folio 14 del plenario; aunado a que no demostró la convivencia material y afectiva con el causante, dentro de los 5 años anteriores a su fallecimiento, conforme a las exigencias del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, tal como se infiere de las declaraciones vertidas por los señores **LEONOR CECILIA VALENCIA, CAMILO CORREA ROZO y ADRIANA MARQUEZ ACOSTA**, quienes fueron claros, enfáticos y contundentes en afirmar que el causante, se separó de la demandante, dejando de convivir desde el año 2005, amén de no mantenerse vigente la sociedad conyugal con el causante, conforme a las exigencias del inciso 3º del citado artículo 13 de la Ley 797 de 2003, existiendo orfandad probatoria en la actividad de la demandante, tendiente a demostrar la convivencia material y afectiva con el causante, dentro de los 5 años anteriores a su fallecimiento, circunstancia esta que si acredito la señora **ELFA NANCY SÁNCHEZ MENDEZ**, en su condición de compañera permanente del causante, tal como lo consideró el Juez de Instancia, en la sentencia que se revisa; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** en todas sus partes, la sentencia impugnada, por encontrarse ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso.

En los anteriores términos queda surtido el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante **HELDA NELCY MANRIQUE CASTAÑO**.

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 **16 de septiembre de 2019**, proferida por el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

(original firmado)
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada
(Salva voto)

(original firmado)
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No **34 2018 00109 01**

RI : S-2121

DE : MOISES SÁNCHEZ.

CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
– COLPENSIONES–

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de junio del año 2020**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante**, contra la sentencia de fecha **12 de marzo de 2019**, proferida por **la Juez 34 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso ordinario No 109 de 2018, siendo demandante el señor **MOISES SÁNCHEZ** y demandada **COLPENSIONES**.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, a partir del 4 de febrero de 1995, fecha de reconocimiento de su pensión, respecto de su **cónyuge MARÍA HERMELINDA NEME DE SÁNCHEZ**, con quien contrajo matrimonio por el rito católico el 24 de enero de 1965, dependiendo económicamente de éste, siendo beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual, su derecho pensional, se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos, ya que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos pensionales deprecados, desaparecieron de la vida jurídica, proponiendo como excepciones, las que denominó **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE**, entre otras. (Fol. 30 a 37) Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 8 de febrero de 2019, tal como consta a folio 48 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 12 de marzo de 2019, aun cuando consideró que el demandante, tenía derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales solicitados, sin embargo, **ABSOLVIÓ** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al estimar que este derecho, se encontraba afectado totalmente por el fenómeno de la prescripción, comoquiera que la presente acción, fue incoada por fuera de los tres años siguientes al reconocimiento de la pensión, 4 de febrero de 1995, condenando en costas de primera instancia a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin de que se **REVOQUE** la sentencia, y, en su lugar, se condene a la demandada, al reconocimiento y pago del incremento pensional solicitado, por cuanto dentro del plenario quedaron acreditados los requisitos exigidos por la Ley, para ser beneficiario del mismo, debiéndose aplicar la prescripción en forma parcial y no total, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito sus alegaciones, guardando silencio la parte actora.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste al demandante, el derecho a percibir los incrementos pensionales consagrados en el Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, en los términos y condiciones alegados en el libelo demandatorio; y, si el mismo, se encuentra afectado totalmente, por el fenómeno de la prescripción, tal como lo decidió la Juez de Instancia, lo anterior, con miras a REVOCAR o CONFIRMAR la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; 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 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya el demandante sus pretensiones.

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

Por su parte, los artículos 60 del C.P.T.S.S. y 164 del C.G.P., imponen al Juzgador, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente 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 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**; pues, aun cuando este Magistrado Ponente, es del criterio que la prescripción no opera de forma total, sino de forma parcial, sobre los incrementos pensionales reclamados, es decir, sobre todos aquellos que se hayan causado y cuyo pago no haya sido solicitado dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, tal como lo dispone el artículo 151 del C.P.T.S.S., por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, que persisten mientras subsistan las causas que los generan, como se colige del texto del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990; sin embargo, acogiendo el criterio mayoritario de los demás miembros de la Sala, que se sustenta en lo establecido en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, bajo Radicado 29751 del 5 de diciembre de 2007, M.P. Luis Javier Osorio López, los incrementos pensionales solicitados por la parte actora, sobre los cuales tenía derecho el demandante, tal como lo advirtió la Juez de Instancia, se encuentran afectados de forma total por el fenómeno de la prescripción, habida consideración que el derecho a los mismos nació a partir del reconocimiento de la pensión, 4 de febrero de 1995, comoquiera que para entonces, el actor, ya convivía con su cónyuge y esta dependía económicamente del mismo, habiendo incoado la presente acción, por fuera de los tres años siguientes a dicha data, como se advierte de la documental analizada, ya que, tan solo, vino a reclamar los incrementos pensionales, el 19 de octubre de 2017, según escrito obrante a folio 14 del expediente, transcurriendo más del término de los 3 años, a que alude el artículo 151 de C.P.T.S.S., para impetrar la correspondiente acción, la que se vino a impetrar el 5 de marzo de 2018, según acta de reparto obrante a folio 24 del expediente, es decir, cuando el derecho ya se encontraba prescrito en su totalidad; en ese orden de ideas, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia impugnada.

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

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.-CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha **12 de marzo de 2019**, proferida por la **Juez 34 Laboral del Circuito de Bogotá**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(original firmado)

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

(original firmado)

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(original firmado)

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
(Aclara voto)

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 35 2017 00435 01
R.I. : S-2116
DE : ALVARO BOTIA BECERRA
CONTRA :AFP-PROTECCION S.A., AFP-OLD MUTUAL S.A.,
AFP-PORVENIR S.A., COLPENSIONES; y, la
UGPP. (Vinculada).

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a constituirse en audiencia pública de juzgamiento y a declararla abierta; lo anterior, con el fin de RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandadas COLPENSIONES, AFP-OLD MUTUAL y AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 13 de marzo de 2019, proferida por el Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 19 de diciembre de 1962; que se afilió a COLPENSIONES, en el mes de enero de 1986 y hasta julio de 1996; que también hizo aportes a la NACION-CAJA

NACIONAL DE PREVISION, como servidor público, durante el periodo que estuvo vinculado al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO; que estando vinculado al INPEC, en febrero de 1997, suscribió formulario de afiliación a la AFP- COLMENA, hoy AFP-PROTECCION S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que posteriormente, se trasladó a la AFP-PROVENIR S.A., y por ultimo a la AFP-OLD MUTUAL S.A., con fecha de vinculación, 20 de octubre de 2009, Fondo ultimo al cual se encuentra vinculado; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, respecto 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; que el actor, elevó ante las AFP - PROTECCION S.A., solicitud de nulidad de su afiliación, la cual le fue negada; de igual forma, lo hizo con COLPENSIONES, solicitud de nulidad de la afiliación, y también le fue negada; y con la AFP-OLDMUTUAL S.A., elevó solicitud de nulidad de afiliación el 23 de marzo de 2017, también le fue negada; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

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

afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DEL DERECHO, BUENA FE, entre otras, (fls. 100 a 102), dándose por contestada mediante providencia del 13 de diciembre de 2017. (fol.164).

La AFP - OLD MUTUAL 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 si traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación de la demandante; proponiendo como excepciones de mérito las de COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.116 a 125), dándose por contestada mediante providencia del 13 de diciembre de 2017. (fol.164); quien a su vez, solicitó la vinculación al proceso de la entidad AFP-PORVENIR S.A.(fol.177. vuelto).

La AFP - PROTECCION S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, por cuanto el traslado de la demandante, se produjo de forma libre y voluntaria, dado que, al actor, se le informó de las bondades y características, de cada régimen de pensiones, y fue su decisión libre y bien informado, la que determinó su traslado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.156 a 159), dándose por contestada mediante providencia del 13 de diciembre de 2017. (fol.164).

La AFP - PORVENIR S.A., una vez se vinculó al proceso, contestó la demandada oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le asesoró en debida forma, previamente a materializar su traslado de régimen, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno en el consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.225 a 231), dándose por contestada mediante providencia del 6 de diciembre de 2018. (fls.241.vuelto).

La UGPP, quien fue vinculada al proceso, mediante audiencia del 21 de marzo de 2018, (fol.177), contestó la demanda, manifestando que dicha entidad no participó en el traslado de régimen del actor, proponiendo como excepciones de mérito las de INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.183 a 188), dándose por contestada mediante providencia del 6 de diciembre de 2018. (fls.241.vuelto).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 13 de marzo de 2019, resolvió declarar la nulidad de la vinculación de traslado que realizó el actor, inicialmente a la AFP-COLMENA, hoy AFP-PROTECCION S.A., el 20 de febrero de 1994; y, consecuentemente las vinculaciones con los demás fondos del Régimen de Ahorro Individual, incluida la última a la cual se encuentra afiliado, AFP-OLD MUTUAL S.A., el 20 de octubre de 2009, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, ordenando a su vez, a dichas ADMINISTRADORAS DE FONDOS, el traslado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, de todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos causados, gastos de administración, bonos pensionales que hubiere causado; y, que de todas formas, debiendo la AFP-OLDMUTUAL S.A., asumir con su propio patrimonio, en virtud de las facultades ultra y extrapetita, la disminución que se hubiese podido presentar en el capital de financiación de la pensión, el pago de las mesadas o por los gastos de administración, incluso, hay una última sentencia de la Corte Suprema de Justicia, donde dice que el operador judicial, podría incluso imponer sanciones a las entidades, situación que no va a ejercer en esta oportunidad; de otra parte, ordenó y condenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, las demandadas, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarrea el traslado al demandante, durante todo el proceso de la

afiliación, condenando en COSTAS, a la demandada AFP-PROTECCION S.A.; y, ABSOLVIENDO a la UGPP, de las pretensiones de la demanda.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento, frente al demandante, por parte de la administradora, en la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, resultando ser válida la misma.

La AFP-OLD MUTUAL S.A., solicita se revoque la sentencia, y en su lugar se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, dentro del proceso, sí quedó demostrada la información brindada al actor, previamente a realizar su traslado; y, en gracia de discusión, solicita se revoque el aparte de la sentencia donde ordenó a la AFP-OLDMUTUAL S.A., asumir con su propio patrimonio, en virtud de las facultades ultra y extrapetita, la disminución que hubiese podido presentar el capital de financiación de la pensión, el pago de las mesadas o por los gastos de administración, incluso, ya que, dicha pretensión, no fue pedida en la demanda.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y se absuelva de las condenas impuestas, bajo el argumento que a la actora, se le brindó información clara completa y precisa, previamente a efectuar su traslado al Régimen de Ahorro Individual, sin que haya existido ningún vicio en el consentimiento, dado que la actora, sí se le brindó la respectiva información de forma verbal, para que efectuara dicho traslado.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Verificado el informe secretarial que antecede, la parte demandante, como la demandada UGPP, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio las demás partes.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad, la vinculación que efectuó el demandante, el 7 de octubre de 1996, a la AFP-COLMENA, hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., y, consecuentemente, las efectuadas a la AFP – PORVENIR S.A., el 30 de abril de 2001; y, a la AFP-OLD MUTUAL S.A., el 20 de octubre de 2009, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia IMPUGNADA.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

El DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 del régimen.

El art. 1502 del C.C., establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

El Art.1508 del 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 derivadas de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto declaró la nulidad de la vinculación del demandante, a la AFP-PROTECCION S.A., efectuada el 7 de octubre de 1996, según formulario visto a folio 160 del plenario, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que las demandadas AFP-PROTECCION S.A., PORVENIR S.A. y AFP-OLD MUTUAL S.A., 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 la 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 dichos fondos, como dentro del curso de su afiliación, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente, para tal efecto, la prueba documental aportada por las accionadas, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 57, 60, 160 a 163 y 233 del expediente, respectivamente, ya que, de los mismos, no se infiere con certeza, que los Fondos demandados, hayan cumplido con dicha obligación, careciendo de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los Fondos demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado, el 7 de octubre de 1996, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de las AFP-PROTECCION S.A., PORVENIR S.A. y AFP-OLD MUTUAL S.A., solo 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 las cuotas de administración, aclarando que la

responsabilidad de los Fondos demandados, se extiende solo a la devolución de estos factores, sin que ello implique responsabilidad alguna con su propio patrimonio, como erradamente lo estimó el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, quedan deslegitimadas las accionadas AFP-PROTECCION S.A., AFP-PORVENIR S.A. y AFP-OLD MUTUAL S.A., para apropiarse de dichas sumas, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

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

En ese orden de ideas, habrá de CONFIRMARSE la sentencia impugnada, conforme a lo razonado en precedencia.

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

JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 13 de marzo de 2019, 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.

(original firmado)

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

(original firmado)

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(original firmado)

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 36 2017 00570 01
R.I. : S-2163
DE : LUZ ELENA EBRATH MONTAÑO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el **2 de abril de 2019**, proferida por la **Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 7 de enero de 1963; que se afilió a COLPENSIONES, el 13 de noviembre de 1997 hasta el 17 de enero de 2007, habiendo cotizado en dicho régimen, 374.71 semanas; que también había laborado en la ESE-HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BARANQUILLA, desde el 1º de agosto de 1979 al 14

de abril de 1991, cotizado durante este periodo a la CAJANAL 602 semanas; que estando en el régimen de prima media, con prestación definida, el 25 de abril de 2007, suscribió formulario de vinculación ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad, 1º de junio de 2007, para trasladarse al RAIS; que los promotores o asesores de dicho fondo, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrea su traslado, ni recibió una asesoría constante, respecto 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; tampoco, se le informó de las ventajas que le acarrea permanecer vinculada al régimen de prima media con prestación definida; que a comienzos del año 2017, la actora, elevó ante la AFP-PORVENIR S.A., solicitud de nulidad de la afiliación, la cual le fue resuelta, de forma negativa, el 15 de junio de 2017, y, el 27 de mayo de esa misma anualidad, por parte de 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 síntesis, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, ya que, la pensión de la actora, se rige bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, sin desconocer, que también tenía derecho a su pensión, conforme a lo preceptuado en la Ley 33 de 1985; proponiendo como excepciones de fondo, las de COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 87 a 95), dándose por contestada mediante providencia del 15 de enero de 2019. (fol.294).

Por su parte la AFP – PORVENIR S.A., también se opuso a las pretensiones de la demanda, por carecer de sustento factico y jurídico, ya que, el traslado de la demandante, del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual, obedeció a una decisión libre, espontánea y voluntaria de ésta, no procediendo la ineficacia o nulidad de su traslado, menos aun cuando ha transcurrido más de 10 años de haberse trasladado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.2514 a 261), dándose por contestada mediante providencia del 30 de julio de 2018. (fls.287).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 2 de abril de 2019, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, la actora, sí conocía de las consecuencias que le traería su traslado entre los dos regímenes pensionales, tal como quedó acreditado con la prueba documental aportada, consistente en las constancias que obran dentro de cada formulario de vinculación; aunado a que, no se configuró ningún vicio del consentimiento, dado que, la demandante, no demostró que se le haya forzado o presionado, por parte del fondo privado demandado, para suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda; de otra parte, tampoco, se logró demostrar las pretensiones subsidiarias, relacionada con la ineficacia de a improcedencia del traslado de régimen de la actora, 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, el fondo privado demandado, no probó, dentro del proceso, el cumplimiento de su obligación legal de proporcionar información suficiente, completa, clara, precisa y veraz al momento de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, configurándose

la nulidad alegada; y, de no prosperar la nulidad petitionada, que se codena a la demandada, a aceptar el traslado de la actora, en cualquier tiempo, comoquiera que la actora, cumple con 15 años de cotización a 30 de junio de 1995.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad la vinculación que efectuó la demandante, el 25 de abril de 2007, con efectividad, 1º de junio de 2007, a la AFP-PORVENIR S.A., según formulario de vinculación visto a folios 262 y 276 del expediente, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si la demandante, pertenece al contingente de trabajadores, a que alude la sentencia SU-062 de 2010, de la Honorable Corte

Constitucional, para tener el derecho a retornar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media con prestación definida, retomando los beneficios de la transición.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

El DECRETO 656 de 1994, que estableció 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 ofrece cada régimen.

El art. 1502 del C.C., establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

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

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

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

La Corte Constitucional, en sentencia C-1024 de 2004, sostuvo que los afiliados al sistema general de pensiones, beneficiarios del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, que hayan cotizado 15 o más años de servicios al 1º de abril de 1994, podrán trasladarse en cualquier tiempo, del régimen de ahorro individual al régimen de prima media.

La Sentencia **SU-062 de 2010**, unificando criterios, sostuvo que, en definitiva solo las personas que, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, tuviesen 15 años o más de servicios cotizados, podrán

devolverse al régimen de prima media y retomar los beneficios de la transición, en cualquier tiempo.

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

PREMISA FACTICA

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

Del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de REVOCARSE; por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien, no está demostrado, dentro del proceso, que a la demandante, se le haya forzado, coaccionado o presionado, por parte de la entidad demandada AFP-PORVENIR S.A., para suscribir el formulario de vinculación a ese Fondo, el 25 de abril de 2007, con efectividad 1º de junio de 2007, también lo es que, contrario a lo considerado por la Juez de instancia, para la Sala, la demandada AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y suficiente a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su traslado, mediante su vinculación a dicho fondo, el 25 de abril de 2007, con efectividad 1º de junio de 2007 a la AFP-PORVENIR S.A., así como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las

exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por la accionada, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 262 y 276 del expediente, ya que, del mismo, no se desprende con certeza, que la AFP-PORVENIR S.A., haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del formulario de vinculación, al no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que calló u ocultó el fondo demandado, siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Así las cosas, estima la Sala, que el incumplimiento de la obligación legal de información, por parte del Fondo demandado, de acuerdo con lo establecido en el DECRETO 656 DE 1994, aparece como consecuencia, la configuración de la nulidad alegada, en los términos en que lo petitiona la parte demandante, en el libelo demandatorio; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad de la vinculación inicial de la actora, realizada el 25 de abril de 2007, con efectividad 1º de junio de 2007, a través de la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como se infiere de la documental, vista a folios 262 y 276 del expediente, manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación

efectuado inicialmente por la demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través del ISS, hoy, COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada la demandante, al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 25 de abril de 2007, con efectividad 1º de junio de 2007; en ese orden de ideas, se CONDENARÁ a la AFP-PORVENIR S.A., remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, junto con el valor de las cuotas de administración, ya que, al declararse la nulidad del traslado, queda deslegitimada la AFP-PORVENIR S.A., para apropiarse de dichas sumas, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, a recibir, como afiliada activa de ese Fondo, a la señora LUZ ELENA EBRATH MONTAÑO, por ser esa Entidad, a la cual se encontraba afiliada, en las mismas condiciones en que se encontraba al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-PORVENIR S.A.; resultando 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 tiempo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, conforme a lo preceptuado en el art. 48 de la Constitución Política Colombiana, siendo prescriptibles, tan solo, los derechos económicos que de la pensión se deriven y cuyo pago no haya sido reclamado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, conforme a lo preceptuado en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS.

En gracia de discusión, señala la Sala, que con fundamento en lo preceptuado en la sentencia SU-062 de 2010, de la Corte Constitucional, a la demandante, no le asiste el derecho a retornar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media con prestación definida, y, retomar los beneficios de la transición, como lo pretende hacer ver en el libelo demandatorio, ya que, para la fecha, en que entró a regir la Ley 100 de 1993, 1º de abril de 1994, fecha para la cual, se encontraba afiliada a la

CAJANAL, la demandante, no cumplía con el requisito de 15 años de servicios cotizados, si se tiene en cuenta que ingresó a laborar a partir del 1º de agosto de 1979, por lo que no estaban llamadas a prosperar las pretensiones subsidiarias de la demanda, por no darse los presupuestos de la citada Sentencia SU-062 de 2010.

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 la AFP-PORVENIR S.A., por darse los presupuestos del art. 365 del C.G.P, sobre quien se impuso condena a través de la presente decisión.

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 2 de abril de 2019, proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARESE la nulidad o ineficacia de la vinculación de la demandante, LUZ ELENA EBRATH MONTAÑO, efectuada el 25 de abril de 2007, con efectividad 1º de junio de 2007, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, recibir a la demandante, LUZ ELENA EBRATH MONTAÑO, como afiliada activa del régimen de prima media con prestación definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada a ese fondo, al momento en que efectuó su traslado, al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 25 de abril de 2007, con efectividad 1º de junio de 2007, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a la demandada AFP-PORVENIR S.A., a remitir con destino a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante LUZ ELENA EBRATH MONTAÑO, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

SEXTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(original firmado)

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente

(original firmado)

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(original firmado)

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No **36 2018 00114 01**
RI : S-2129
DE : JAVIER CARVAJAL VILLA.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES-

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de junio del año 2020**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada**, contra la sentencia de fecha **14 de marzo de 2019**, 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 la accionada, mediante la Resolución No GNR 76233 del 12 de marzo de 2015, reconoció y ordenó

el pago de su pensión de vejez, a partir del 1 de marzo de 2015, en cuantía de \$1'894.523=; que el 8 de julio de 2015, solicitó el reconocimiento y pago de retroactivo pensional, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y, el pago del incremento pensional del 7%, en favor de su hijo **SANTIAGO CARVAJAL HERRERA**; que mediante Resolución GNR 77853 del 14 de marzo de 2016, fue reliquidado su derecho pensional, ordenando el pago del mismo, a partir del 1º de febrero de 2013, en cuantía de \$1'792.851=, sin incluir el valor de los intereses moratorios peticionados, sobre el retroactivo pensional reconocido; igualmente, manifiesta el actor, que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional del 7% de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, a partir del reconocimiento de su pensión de vejez, 1º de febrero de 2013, respecto de su hijo, **SANTIAGO CARVAJAL HERRERA**, por depender económicamente de éste y ser la norma reguladora de su derecho, el Acuerdo 049 de 1990; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la entidad demandada se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, en el entendido que la prestación económica del actor, le fue reconocida conforme a la normatividad aplicable al caso; y, los incrementos pensionales solicitados, desaparecieron de la vida jurídica, con la expedición de la Ley 100 de 1993; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, COBRO DE LO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN**, entre otras. (fol. 44 a 56). Dándose por contestada la demanda, a través de providencia del 12 de septiembre de 2018, tal como consta a folio 70 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 14 de marzo de 2019, resolvió, **CONDENAR** a la demandada, a pagar al accionante los

intereses moratorios sobre el retroactivo pensional reconocido en la Resolución GNR 77853 del 14 de marzo de 2016, desde el 15 de diciembre de 2014 al 1º de mayo de 2016, por la mora injustificada en el reconocimiento de su pensión de vejez; igualmente, condenó al pago de los incrementos pensionales del 7% por hijo a cargo, a partir del 1º de febrero de 2013, fecha de reconocimiento de su derecho pensional; y, a las **COSTAS** de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin de que se **REVOQUE** parcialmente la sentencia, y, en su lugar, se absuelva a la demandada, de la totalidad de las condenas impuestas en su contra, al estimar que los incrementos pensionales reconocidos, fueron derogados con la expedición de la Ley 100 de 1993; que **COLPENSIONES** siempre ha actuado de buena fe, habiéndosele reconocido el derecho pensional del demandante, de acuerdo a la normatividad legal vigente; y, que no resulta procedente la condena impuesta por costas procesales, toda vez, que los recursos de la seguridad social, no pueden ser destinados para ello.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito sus alegaciones, guardando silencio las demás partes.

Conforme a lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.**, la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la demandada COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso ante el a-quo, no obstante lo anterior, se revisará la totalidad de la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, por resultar adversa a los intereses de la demandada, dándose los presupuestos, para tal efecto, conforme a lo preceptuado en el artículo 69 del C.P.T.S.S., dada la naturaleza jurídica de COLPENSIONES.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si efectivamente le asiste al actor, el derecho a percibir los intereses moratorios; y, los incrementos pensionales del 7% de que trata el Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, por hijo a cargo, 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; 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 art.36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya el actor sus pretensiones.

El Acuerdo 049 de 1990, que corresponde al régimen pensional anterior vigente a la Ley 100 de 1993, norma reguladora del derecho pensional del demandante, en cuyo artículo 12 consagra los requisitos mínimos exigidos para obtener la pensión de vejez.

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 Art. 53 de la Carta Política, establece en cabeza del Estado, el deber de garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

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

El Artículo 21 literales a) y b) del Acuerdo 049 de 1990, que consagra los incrementos peticionados por el actor.

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Analizado en conjunto el acervo probatorio recaudado dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto condenó a la demandada al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como al pago de los incrementos pensionales solicitados; si se tiene en cuenta que, la demandada, incurrió en mora, en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del demandante, habida consideración que la misma fue solicitada el 14 de agosto de 2014, habiendo sido reconocida, mediante resolución GNR 76233 del 12 de marzo de 2015, es decir, por fuera de los 4 meses a que alude el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, dándose los presupuestos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para despachar favorablemente esta pretensión, tal como lo estimó la Juez de Instancia, respecto de los intereses moratorios causados desde el 15 de diciembre de 2014 al 1º de mayo de 2016, sobre retroactivo pensional reconocido, mediante la Resolución GNR 77853 del 14 de marzo de 2016; igualmente, la Sala, **CONFIRMARÁ** la sentencia del a-quo, en cuanto reconoció al demandante, el derecho a percibir los incrementos pensionales por hijo a cargo, habida consideración que, dentro del plenario, quedo demostrado, que, el derecho pensional del demandante, se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, norma que consagra los incrementos pensionales solicitados, amén que, subsisten las causas, que dan origen a los incrementos petitionados; esto es, que el demandante **JAVIER CARVAJAL HERRERA, es pensionado; y**, que el menor **SANTIAGO CARVAJAL HERRERA, es hijo del demandante y** depende económicamente de éste, sin que se haya demostrado que perciba pensión alguna; presupuestos que fueron debidamente acreditados dentro del juicio, y, persisten en cabeza del accionante; sin que haya operado el fenómeno de la prescripción, ni total ni

Rad: 110013105 036 2018 00114 01
Ordinario. a.m.
Rl: S-2129
DE: JAVIER CARVAJAL VILLA.
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES – COLPENSIONES.

parcialmente, sobre los incrementos pensionales que se reclaman, obsérvese como, la parte actora, interrumpió el termino prescriptivo, respecto de los incrementos pensionales peticionados, el 8 de julio de 2015, según documental obrante a folio 17 a 19 del expediente; y, la fecha de exigibilidad del disfrute y goce de la pensión, fue determinada a partir del 1º de febrero de 2013, según Resolución GNR 77853 del 14 de marzo de 2016, habiéndose impetrado la presente acción, dentro de los 3 años siguientes a la fecha de la reclamación administrativa, tal como se infiere del acta de reparto, del 22 de febrero de 2018, vista a folio 40 del expediente, aunado a que por tratarse de un menor, el termino prescriptivo, se encuentra suspendido por disposición de lo establecido en el artículo 2530 del C.C., que establece la suspensión de la prescripción ordinaria a favor de los incapaces; no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales sustenta el recurso de alzada la demandada, ya que, dichos incrementos, no fueron derogados expresamente por la Ley 100 de 1993, muy por el contrario, el artículo 31 de la citada Ley, hizo extensivos los estatutos que regían al interior del seguro, como lo era el Acuerdo 049 de 1990, a las personas afiliadas al régimen de prima media con prestación definida, como en el caso que nos ocupa, entrando a ser parte dichos beneficios del sistema general de pensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, no habiendo lugar, a aplicar lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 140 del 28 de marzo de 2019, en la medida en que la Corte, al momento de su modulación, no le trazo efectos retroactivos a su sentencia, habiéndose causado el derecho a la pensión del demandante, como fuente de los incrementos pensionales solicitados, mucho tiempo atrás, en vigencia de la doctrina constitucional imperante, sentencia SU 310 de 2017, cuya nulidad se produjo hasta el 23 de mayo de 2018, según Auto 320 del mismo día, mes y año; así las cosas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se confirmará en todo la sentencia impugnada.

En los anteriores términos, queda surtido el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES, así como el grado de jurisdicción de Consulta, manteniendo las costas de primera instancia en cabeza de COLPENSIONES, por darse los presupuestos del artículo 365

del C.G.P., aplicable por analogía de conformidad con el artículo 145 del C.P.T.S.S., toda vez, que se trata de una carga que debe soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha **14 de marzo de 2019**, proferida por la **Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(original firmado)

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

(original firmado)

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(original firmado)

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

(Salva voto parcial)

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 36 2018 00549 01
R.I. : S-2146
DE : SUSANA OSPINA CHAVES.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de junio del año 2020**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la parte demandante**, contra la sentencia de fecha **20 de marzo de 2019**, proferida por **la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, a partir del 1º de agosto de 2002, fecha de reconocimiento de su pensión, respecto de su **cónyuge JOSÉ ERNESTO BAUTISTA YUMAYUSA**, quien depende económicamente de ésta y no percibe pensión alguna, siendo beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual, su derecho pensional, se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, norma que contempla los incrementos pensionales reclamados. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos, al no encontrarse acreditada la dependencia económica respecto de su compañero permanente, para ser beneficiaria de los incrementos pensionales por persona a cargo que reclama, además de encontrarse afectados por el fenómeno de la prescripción, por no haberse reclamado dentro de los 3 años siguientes a la fecha de reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la demandante, proponiendo como excepciones de fondo, las que denominó **PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO**, entre otras. Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 23 de agosto de 2018, proferida en audiencia pública, tal como consta a folio 47 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 20 de marzo de 2019, resolvió **ABSOLVER** a la demandada, de los incrementos peticionados, al considerar que la demandante, no tenía derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales solicitados, al no

cumplir con los presupuestos facticos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, toda vez, que no fue acreditada la dependencia económica del cónyuge respecto de la demandante, al momento en que le fue reconocida a esta ultima la pensión de vejez, 1º de agosto de 2002, ya que, para esa data se encontraba laborando, aunado de encontrarse probada totalmente la excepción de prescripción, respecto de los incrementos peticionados, ya que, los mismos, fueron solicitados por fuera de los 3 años siguientes a la fecha de reconocimiento de la prestación pensional, condenando en costas de primera instancia a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin de que se **REVOQUE** la sentencia, y, en su lugar, se condene a la demandada, al reconocimiento y pago del incremento pensional solicitado, por cuanto dentro del plenario quedaron acreditados los requisitos exigidos por la Ley, para ser beneficiaria la demandante respecto del mismo, operando de forma parcial la prescripción respecto de los incrementos peticionados.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, no presentaron por escrito sus alegaciones; guardando silencio.

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

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación interpuesto por la parte

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

Si le asiste a la demandante, el derecho a percibir los incrementos pensionales consagrados en el Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, por cónyuge.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer si el derecho a los incrementos peticionados por la parte actora, se encuentra afectado totalmente por el fenómeno de la prescripción, tal como lo estimó la Juez de Instancia.

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

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; 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 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya la demandante sus pretensiones.

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

A su vez, **el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990**, define la naturaleza de los incrementos pensionales reclamados, en el sentido de

que dichos incrementos no forman parte integrante de la pensión y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen.

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

PREMISA FÁCTICA

Por su parte, los artículos 60 del C.P.T.S.S. y 164 del C.G.P., imponen al 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 aportada por cada una de las partes, y, la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**; pues aun cuando considera la Sala, que a la demandante **SUSANA OSPINA CHAVES, si le asistía el derecho** a percibir los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aun cuando para la fecha en que le fue reconocido el derecho pensional a la actora, se encontraba laborando su cónyuge, como a errada conclusión arribó el a-quo, comoquiera que, dentro del proceso, la demandante, acredito ser beneficiaria del régimen de transición de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto a la fecha en que entró en vigencia la citada Ley, 1º de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad, rigiéndose su derecho pensional por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, norma que consagra los incrementos pensionales solicitados, los cuales no fueron derogados expresamente por la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en su artículo 31, según el cual, al régimen de prima media con prestación definida, se le seguirían aplicando las

normas que regían al interior del Seguro, como lo era el Acuerdo 049 de 1990; amen que, la accionante, acreditó dentro del proceso que convive con el señor **JOSÉ ERNESTO BAUTISTA**, su cónyuge, que éste depende económicamente de la actora, desde hace aproximadamente 7 años a la fecha en que se impetró la acción, sin percibir pensión alguna, como se desprende de las declaraciones rendidas por los señores **MARÍA ELVIRA VARGAS NAVAS y LUIS EDUARDO AYALA**, declaraciones estas que no fueron debidamente controvertidas por la accionada, por lo que ofrecen plena credibilidad a la Sala, respecto de los hechos depuestos; no obstante lo anterior; y, aun cuando este Magistrado Ponente, es del criterio que la prescripción no opera de forma total, sino de forma parcial, sobre los incrementos pensionales reclamados, es decir, sobre todos aquellos que se hayan causado y cuyo pago no haya sido solicitado dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, tal como lo dispone el artículo 151 del C.P.T.S.S., por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, que persisten mientras subsistan las causas que los generan, como se colige del texto del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990; sin embargo, acogiendo el criterio mayoritario de los demás miembros integrantes de la Sala, que se sustenta en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, bajo Radicado 29751 del 5 de diciembre de 2007, M.P. Luis Javier Osorio López, los incrementos pensionales objeto de la presente acción, respecto de los cuales tenía derecho la demandante, se encuentran afectados totalmente por el fenómeno de la prescripción, habida consideración que el derecho a los mismos nació a partir del reconocimiento de la pensión, 1º de agosto de 2002, comoquiera que para entonces, la actora, ya convivía con su cónyuge, habiendo incoado la presente acción, por fuera de los tres años siguientes a dicha data, como se advierte de la documental analizada, ya que, tan solo, vino a reclamar los incrementos pensionales, el 14 de agosto de 2017, según escrito obrante a folio 15 del expediente, transcurriendo más de 3 años, desde la fecha en que adquirió el estatus de pensionada, es decir, por fuera del término a que alude el artículo 151 de C.P.T.S.S., ya que, impetró la presente acción, el 27 de agosto de 2018, según acta de reparto obrante a folio 51 del expediente, es decir, cuando ya se

encontraba prescrito el derecho en su totalidad; en ese orden de ideas, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia del a-quo.

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

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.-CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha **20 de marzo de 2019**, proferida por la **Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(ORIGINAL FIRMADO)
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

(ORIGINAL FIRMADO)
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

(ORIGINAL FIRMADO)
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
(Aclara voto)

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 39 2018 00088 01
R.I. : S-2186
DE : NOHORA DEL PILAR FERNANDEZ OSORIO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas **AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, contra la sentencia proferida el **24 de abril de 2019**, proferida por la **Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 14 de abril de 1963; que se afilió a COLPENSIONES, el 26 de febrero de 1988 y hasta el 31 de mayo de 1995; que el 1º de junio de 1995, suscribió formulario de vinculación 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 dicho fondo, no le suministraron información oportuna, suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, tampoco se le informó 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, ni se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, no se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni se le comunicó, oportunamente, de la facultad legal que tenía para devolverse al régimen de prima media, antes de faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho; que su vinculación no obedeció a una verdadera libre, voluntaria y plena manifestación de su voluntad; que el 7 de febrero de 2018, agotó vía gubernativa ante COLPENSIONES, solicitando la reactivación a COLPENSIONES, entidad que negó la solicitud de la actora; 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, y, en síntesis, bajo los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, se encuentra válidamente afiliada al RAIS, sin que exista vicio alguno en el consentimiento; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DEL DERECHO, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 72 a 91), dándose por contestada mediante providencia del 7 de noviembre de 2018. (fol.144).

La AFP – PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la demandante, se afilió a dicho fondo, de forma libre y voluntaria, habiéndosele asesorado en debida forma, previamente a materializar su vinculación al régimen de ahorro

individual con solidaridad, sin que dicha vinculación se encuentre afectada por vicio alguno del consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.104 a 112), dándose por contestada mediante providencia del 7 de noviembre de 2018. (fol.144).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 24 de abril de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, el 1º de junio de 1995 a la AFP – PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, ordenando, a su vez, a la AFP-PORVENIR S.A., trasladar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos que se hubieren generado, y los cuotas de administración, ordenando 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, la demandada AFP-PORVENIR S.A., no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS a la AFP-PORVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, bajo 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, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que haya obrado vicio alguno en el consentimiento de la demandante, como el error, la fuerza o el dolo en la afiliación al Fondo privado, por no haber sido probados, dentro del juicio por la demandante.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, la actora, tuvo libertad en la escogencia de régimen.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio las demás partes.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada o no de nulidad, la vinculación que efectuó la demandante, el 1º de junio de 1995, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de

instancia; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia 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 o al afiliado, en caso de duda, en aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

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

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

El DECRETO 656 DE 1994, que estableció 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 ofrece el régimen.

El art. 1502 del C.C., establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

El Art.1508 del Código Civil, que consagra 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 establece el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones derivadas de las leyes sociales.

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, y el interrogatorio absuelto por 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, al declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la demandante a la AFP-PORVENIR S.A., el 1º de junio de 1995, para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que la demandada AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó,

dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de 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, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, el 1º de junio de 1995, así como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por la accionada AFP-PORVENIR S.A., consistente en el formulario de vinculación, vistos a folios 114 y 115 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que la AFP-PORVENIR S.A., haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del formulario, al no existir elemento de juicio alguno, dentro del proceso, que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; información que calló u ocultó el fondo demandado, de forma deliberada, siendo su único objetivo el de ganar un nuevo afiliado; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; actividad con la que no cumplió el Fondo demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, configurándose la nulidad alegada; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada

al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, esto es, el 1º de junio de 1995, por ser este el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida; estando en cabeza de la AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere y las cuotas de administración, tal como lo consideró y estimó la Juez de instancia; ya que, al declararse la nulidad del traslado, queda deslegitimado el Fondo demandado, para apropiarse de dichas sumas, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

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

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

así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la misma.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 24 de abril de 2019, proferida por la Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(original firmado)

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

(original firmado)

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

(original firmado)

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada