

ORDINARIO No 09 2017 00301 01
 R.I.: S-2281-LAVCSB-
 De: MERY MARGOTH LADINO BAQUERO
 VS.: AFP-COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES

República de Colombia
 Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
 DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISION DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 09 2017 00301 01
 R.I. : S-2281
 DE : MERY MARGOTH LADINO BAQUERO
 CONTRA: AFP-COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de julio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la demandada **AFP-COLFONDOS S.A.**, contra la sentencia de fecha **11 de julio de 2019**, proferida por la **Juez 9ª Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 6 de julio de 1959; que se afilió a COLPENSIONES, desde el 1º de febrero de 1984 y hasta el 30 de abril del año 2000; que el 31 de marzo de 2000, 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 de las bondades de permanecer afiliada al régimen de prima media, que no recibió una asesoría constante, 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 estableció el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni 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 28 de julio de 2016, radicó ante la AFP-COLFONDOS solicitud de nulidad de su afiliación; y, el 3 de marzo de 2017, a COLPENSIONES, para que se reactivara su afiliación, habiéndoles negado dichas solicitudes; 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, 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 BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 69 a 75), dándose por contestada mediante providencia del 21 de agosto de 2018. (fol.234).

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 DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.213 a 232), dándose por contestada mediante providencia del 21 de agosto de 2018. (fol.234).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 11 de julio de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia del traslado o de la vinculación que realizó la actora, el 31 de marzo de 2000, 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, como el valor que haya descontado por 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-COLFONDOS 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, tanto al momento de materializar su vinculación como durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS a 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, 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 vicio en el consentimiento, por lo que no hay derecho a la devoluciones gastos de administración, seguros de invalidez, entre otros.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados, por la AFP-COLFONDOS S.A., al momento de interponer el recurso ante el a-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, 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 la demandada AFP-COLFONDOS S.A., estima la Sala, que el problema jurídico a resolver, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 31 de marzo de 2000, 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 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., 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, 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 de la 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 efectuada por la demandante a la AFP-COLFONDOS S.A., el 31 de marzo de 2000; 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 31 de marzo 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-COLFONDOS S.A., consistente en el formulario de vinculación, vistos a folio 3 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que la AFP-COLFONDOS 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, 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 privado 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, el 31 de marzo de 2000, 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 todos sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y las cuotas de administración que haya descontado, tal como lo consideró y estimó el Juez de instancia; pues, 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.

No obstante lo anterior, en Grado de Jurisdicción de Consulta, la Sala, REVOCARÁ, parcialmente el numeral cuarto, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera instancia, dado que, quien motivó el ejercicio de la presente acción, por parte de la demandante, fue el fondo demandado AFP-COLFONDOS S.A., al guardar silencio, respecto de la solicitud de nulidad que presentara la demandante, ante dicho fondo, sin que tal decisión fuera de la competencia de COLPENSIONES, por lo que, las COSTAS, de primer instancia, correrán a cargo exclusivo de la AFP-

COLFONDOS S.A, al darse los presupuestos del art. 365 del CGP., toda vez que 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 AFP-COLFONDOS S.A., así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 11 de julio de 2019, proferida por la JUEZ 9ª Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

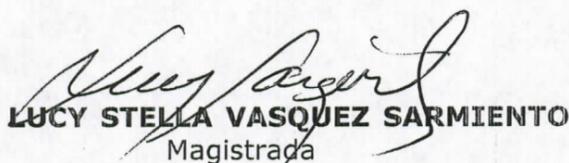
SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 11 de julio de 2019, proferida por la Juez 9ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TSB SECRET S. LABORAL
40170 4AUG 20 AM 8:13
Oll

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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 05 2017 00293 01
R.I. : S-2273
DE : MARIA HELENA VILLABONA PEREZ
CONTRA :AFP-COLFONDOS S.A., AFP-PORVENIR S.A., y
COLPENSIONES

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de julio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 12 de junio de 2019, proferida por el Juez 5º 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 26 de marzo de 1960; que se afilió a COLPENSIONES haciendo cotizaciones a partir del 19 de agosto de 1982; que el 31 de julio de 1995, suscribió formulario de afiliación a la AFP- COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que posteriormente, se trasladó a la AFP-PORVENIR S.A., con

fecha de vinculación, 27 de marzo de 1998, Fondo ultimo al cual se encuentra vinculada; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, 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 monto de la mesada pensional en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, resulta ser muy superior al que se determine en el RAIS; que la actora, el 2 de diciembre de 2016, elevó ante los fondos privados pensionales, solicitud de nulidad de su afiliación, la cual le fue negada; que el 6 de diciembre de 2016, se radicó solicitud ante COLPENSIONES, peticionando la nulidad de su traslado al RAIS, solicitud que le fue negada el 28 de diciembre de 2016; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DEL DERECHO, entre otras, (fls. 157 a 166), dándose por contestada mediante providencia del 28 de mayo de 2018. (fol.175).

La AFP - COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió la demandante; proponiendo como excepciones de mérito las de COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.191 a 204), dándose por contestada mediante providencia del 6 de diciembre de 2018. (fol.232 a 233).

La AFP - PORVENIR S.A., contestó la demandada oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, 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 BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.234 a 239), dándose por contestada mediante providencia del 19 de diciembre de 2018. (fls.294 y 295).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 12 de junio de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-COLFONDOS S.A., el 31 de julio de 1995, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente la realizada a la AFP-PORVENIR S.A., el 27 de marzo de 1998, a la cual se encuentra actualmente afiliada, condenando a éste último fondo AFP-PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, sus rendimientos y los gastos de administración que le hubiesen descontado a la actora; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar

información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS, a la demandada AFP-COLFONDOS S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y en su lugar se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, dentro del proceso, sí quedó demostrada la información brindada a la actora, previamente a realizar su traslado, sin que la actora, goce de algún derecho adquirido.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad o es ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 31 de julio 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; y, consecuentemente, la efectuada posteriormente a la AFP - PORVENIR S.A., el 27 de marzo de 1998; 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 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 ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

El art. 1502 del Código Civil Colombiano, 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 citado Código Civil, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio 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**, 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. 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, 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 los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 92,107 y 207 del expediente, ya que, de los mismos, no se infiere con certeza, que los Fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no existir en el plenario elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según

sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los Fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 31 de julio de 1995, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de los fondos privados pensionales AFP-COLFONDOS y 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 dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, quedan deslegitimados los fondos privados 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.

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

No existiendo censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente a la AFP-COLFONDOS S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fue ésta entidad, la directa responsable, de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la sentencia impugnada, razón por la cual, habrá de CONFIRMARSE, 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., como por COLPENSIONES, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

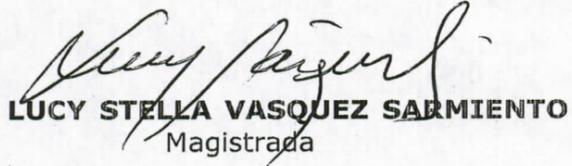
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 12 de junio de 2019, proferida por el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TSB SECRET S. LABORAL
40168 4AUG'20 AM 8:11

**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 00783 01
R.I. : S-2266
DE : YANETH AVILA MARROQUIN
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de julio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a constituirse en audiencia pública de juzgamiento y a declararla abierta; lo anterior, con el fin de RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 17 de junio 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 la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 13 de agosto de 1964; que se afilió a COLPENSIONES, el 1º de junio de 1986; que el 1º de febrero de 1997, suscribió formulario de afiliación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron

información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, 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 la actora, el 13 de octubre de 2017, elevó ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., solicitud de nulidad de afiliación al RAIS, y ante COLPENSIONES, su reactivación al régimen de prima media con prestación definida, habiéndosele negado dichas solicitudes; 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, efectuó 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 al RAIS; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE CAUSA DE NULIDAD, entre otras, (fls. 121 a 129), dándose por contestada mediante providencia del 18 de diciembre de 2018. (fol.235).

La AFP - PROTECCIÓN 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 informado, la que determinó su traslado al RAIS, 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.164 a 194), dándose por contestada mediante providencia del 5 de abril de 2019. (fol.237).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 17 de junio de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 1º de febrero de 1997, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, ordenando a su vez, a dicha administradora, el traslado a 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, bonos pensionales que hubiere causado y gastos de administración, respondiendo con su propio pecunio la disminución del capital que llegare a existir para financiar la pensión de vejez ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la 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 privado demandado, 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 demandada AFP-PROTECCIÓN S.A.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandante, con la decisión de instancia, solicita se revoque parcialmente la sentencia, en cuanto condenó en COSTAS, solo a la demandada AFP-PROTECCION S.A. y no a COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

Si se encuentra viciada de nulidad o es ineficaz la vinculación que efectuó la demandante, el 1º de febrero 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, 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 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 cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

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 allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio de parte, absuelto por la demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión el A-quo; si se tiene en cuenta que la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., a quién 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 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, 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 demostrar este hecho, la prueba documental aportada por la accionada, consistente en el formulario de vinculación, vistos a folios 31 y 198 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que el Fondo demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran

dentro de los citados formularios de vinculación, por no existir elemento de juicio alguno, dentro del proceso, que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, configurándose la nulidad o ineficacia 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, el 1º de febrero de 1997, 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, y las cuotas de administración, tal como lo consideró y decidió el juez de instancia; pues, al declararse la nulidad del traslado, queda deslegitimada la accionada AFP-PROTECCIÓN 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, sin que dicha decisión haya sido impugnada por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A.

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

De otra parte, para la Sala, no son de recibo los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la parte actora, por resultar procedente la condena en costas impuesta solo en cabeza de la AFP-PROTECCIÓN S.A., ya que, fue ésta entidad, la que dio lugar al inicio de la presente acción judicial por parte de la demandante, al guardar silencio respecto de la declaratoria de la nulidad petitionada, siendo esta un acto, cuya decisión se escapa a la órbita de la competencia de Colpensiones, dándose los presupuestos del art. 365 del CGP., comoquiera que se profirió en contra de la AFP-PROTECCIÓN S.A., sentencia condenatoria, 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, razón por la cual, se mantendrá incólume la decisión del a-quo.

Así las cosas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la sentencia impugnada, por encontrarla a justada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, razón por la cual, habrá de CONFIRMARSE, en todas sus partes.

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

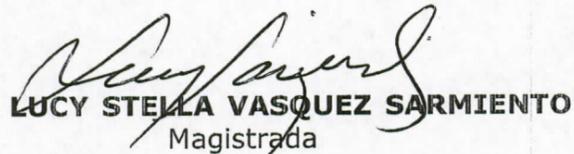
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 17 de junio de 2019, proferida por el Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

TSB SECRET S. LABORAL

40167 4AUG'20 AM 8:10

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 27 2018 00032 01
R.I. : S-2265
DE : NIDIA MARIA GONZALEZ CASTILLO
CONTRA:AFP-COLFONDOS S.A.y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de julio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha **26 de junio 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 31 de mayo de 1960; que se afilió a COLPENSIONES, el 3 de septiembre de 1987 hasta el 14 de septiembre de 1990, habiendo cotizado en dicho régimen, 157,86 semanas; que desde el año de 1990 y hasta el año de 1994, estuvo afiliada a CAJANAL, como empleada pública, administradora, para entonces del régimen de prima media con prestación definida; que estando afiliada en el régimen de prima media, con prestación definida, el 15 de noviembre de 1994, suscribió formulario de vinculación ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse al RAIS; que la decisión de trasladarse del

régimen de prima a media con prestación definida al RAIS, no fue debidamente informada, autónoma y consiente, ya 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 acarreaba su traslado, ni de las ventajas de seguir permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, tampoco recibió una asesoría constante, ni 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 una temprana edad, que 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 de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado;

que el 15 de noviembre de 2017, radicó petición ante la AFP-COLFONDOS S.A., como a COLPENSIONES, solicitando la nulidad o ineficacia del traslado, las cuales, le fueron negadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en cuanto que la demandante, se encuentra válidamente afiliada al RAIS, sin que haya existido vicio alguno en su consentimiento al momento de suscribir el formulario de vinculación al RAIS; proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.122 a 136), dándose por contestada mediante providencia del 29 de octubre de 2018. (fol.229).

La AFP – COLFONDOS S.A., se opone 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, en ejercicio de su plena autonomía, decisión que fue debidamente informada, completa y suficiente de manera oportuna, no configurándose causal alguna de nulidad, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.171 a 198), dándose por contestada mediante providencia del 29 de octubre de 2018. (fol.229).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 26 de junio de 2019, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, si bien, la AFP-COLFONDOS S.A., omitió su deber de información al momento en que la actora, se trasladó al RAIS; sin embargo, negó la nulidad de afiliación deprecada, toda vez que la actora, para el 15 de noviembre de 1994, fecha en que diligenció el formulario de afiliación, se encontraba afiliada a CAJANAL y no a COLPENSIONES; condenando en COSTAS al demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda; toda vez que, habiendo quedado demostrado, como quedó, 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 suscribir el formulario de vinculación para materializar su traslado al RAIS, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, configurándose la nulidad alegada; también se demostró, que en armonía y aplicación del Decreto 2196 de 2009, COLPENSIONES, debe recibir a la actora, a dicho régimen, ya que, COLPENSIONES, subrogó a CAJANAL, siendo COLPENSIONES, actualmente el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida.

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 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 15 de noviembre de 1994, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si recae en cabeza de COLPENSIONES, la obligación de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada a la CAJANAL, al momento en que efectuó su traslado, tal como se alega en los hechos de la demanda.

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

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

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

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

El DECRETO 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 uno de los regímenes pensionales, previstos en la ley.

El art. 1502 del Código Civil Colombiano, 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 citado Código Civil Colombiano, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

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

PREMISA FACTICA

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

Del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes; el interrogatorio de parte absuelto por la demandante y la prueba testimonial

recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de REVOCARSE; pues, estando probado como quedó, que la demandada AFP-COLFONDOS 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 completa 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 vinculación, el 15 de noviembre de 1994, a la AFP-COLFONDOS S.A., como dentro del curso de su afiliación, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994, por resultar insuficiente para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, vistos a folios 32 y 199 del expediente, ya que, de los mismos, no se infiere con certeza, que el fondo privado demandado, haya cumplido materialmente 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, dentro del proceso, que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, tal como lo consideró la Juez de instancia; información que calló u ocultó el fondo privado 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; luego, siguiendo los lineamientos trazados en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, citadas en precedencia, estima la Sala, que el fondo privado demandado, guardó silencio al no proporcionarle toda la información requerida a la demandante, para la toma de su decisión informada, respecto de los pro y los contra que le acarrea su traslado, incumpliendo el fondo privado demandado, la obligación legal de información, de

acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando por tal razón nula o ineficaz la vinculación de la demandante a dicho fondo, en los términos alegados en el libelo demandatorio; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad o ineficacia de la vinculación de la actora, realizada el 15 de noviembre de 1994, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, según documental, vista a folios 32 y 99 del expediente; y, si bien, la demandante, al momento de efectuar su traslado al RAIS, el 15 de noviembre de 1994, se encontraba afiliada a la CAJANAL, como administradora del régimen de prima media con prestación definida, en ese entonces, respecto de los empleados oficiales, ello no es óbice para no imponer en cabeza de Colpensiones, como erradamente lo estimó la Juez de instancia, la obligación de recibir como afiliada activa del régimen de prima media con prestación definida a la demandante, por ser éste el único fondo que administra dicho régimen, aunado a que, por disposición del artículo 4º del DECRETO 2196 del 12 de junio de 2009, que ordenó la liquidación de la CAJANAL, se ordenó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, recibir en dicho fondo los afiliados de la Extinta CAJANAL, asistiéndole la obligación legal a COLPENSIONES, de recibir a la demandante, manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada por la demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de la CAJANAL, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 15 de noviembre de 1994.

Así las cosas, se CONDENARÁ al fondo privado demandado, 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 que le hayan descontado, ya que, al declararse la nulidad del traslado, queda deslegitimado el fondo privado 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, conforme a lo preceptuado en el artículo 4º del DECRETO 2196 del 12 de junio de 2009, que ordenó la liquidación de la CAJANAL, recibir a la demandante, como afiliada activa de ese Fondo, señora NIDIA MARIA GONZALEZ CASTILLO, en las mismas condiciones en que se encontraba al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-COLFONDOS S.A., 15 de noviembre de 1994, tal como se dispuso en

precedencia; 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 del actor, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, conforme a lo preceptuado en el art. 48 de la Constitución Política Colombiana, siendo prescriptibles, tan solo, los derechos económicos que de la pensión se deriven y cuyo pago no haya sido reclamado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, conforme a lo preceptuado en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS.

Dadas las resultas de la presente decisión, se declaran no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas; imponiendo las costas de primera instancia, exclusivamente a cargo del fondo privado demandado AFP-COLFONDOS S.A., quien fue el que motivó el ejercicio de la presente acción judicial por parte de la demandante, al guardar silencio respecto de la solicitud de nulidad que presentara ante dicho fondo, dándose los presupuestos del art. 365 del CGP., comoquiera que se profirió en su contra sentencia condenatoria, conforme a lo razonado en precedencia; amen de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte 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 26 de junio de 2019, proferida por la Juez 27 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, DECLARESE la nulidad o ineficacia de la vinculación efectuada por la demandante NIDIA MARIA GONZALEZ CASTILLO, el 15 de noviembre de 1994, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

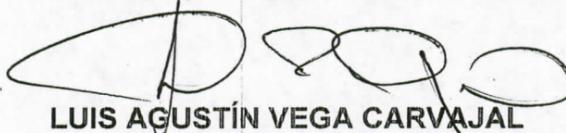
TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, tener al demandante NIDIA MARIA GONZALEZ CASTILLO, como afiliada activa del régimen de prima media con prestación definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada a la CAJANAL , al momento en que efectuó su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 15 de noviembre de 1994, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a la demandada AFP-COLFONDOS S.A., a remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante NIDIA MARIA GONZALEZ CASTILLO, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

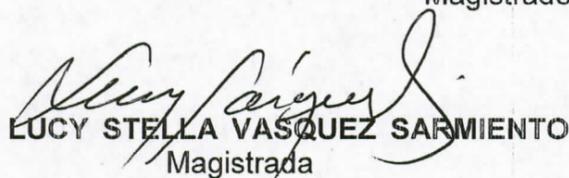
QUINTO.- CONDENESE en COSTAS de primera instancia a la demandada AFP-COLFONDOS, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

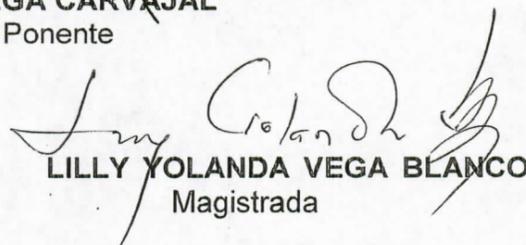
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



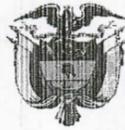
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

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

TSB SECRET S. LABORAL

Ull

40165 AUG*20 AM 8:09

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 13 2019 00128 01
R.I. : S-2263
DE : FLORENCIO ORTIZ GONZÁLEZ
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de julio del año 2020**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a revisar, en grado de jurisdicción de consulta, en favor del demandante, la sentencia de fecha **26 de junio 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, que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, a partir del 01 de julio de 2011, fecha de reconocimiento de su pensión, respecto de su cónyuge **MARGARITA PACHECO SIERRA**, por depender económicamente de éste y ser el accionante 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, 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 estimar que los incrementos pensionales solicitados, fueron derogados por la Ley 100 de 1993, aunado a que el demandante no acreditó el requisito de dependencia económica de su cónyuge, proponiendo como excepciones de fondo, las que denominó **PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN**, entre otras. (Fol. 27 a 31) Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 26 de abril de 2019, tal como consta a folio 39 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

EL Juez de primera instancia, mediante sentencia del 26 de junio de 2019, resolvió **ABSOLVER** a la demandada, de los incrementos peticionados, al considerar que el demandante, no tenía derecho al reconocimiento y pago de los mismos, por no existir el derecho, ya que los incrementos reclamados dejaron de existir con la Ley 100 de 1993, según lo dispuesto por la Corte Constitucional, en Sentencia SU 140 de 2019, condenando en **COSTAS** a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia de la revisión de la sentencia, por grado de **JURISDICCIÓN DE CONSULTA**, en la medida en que ninguna de las partes la impugnó, resultando totalmente adversa a los intereses de la parte demandante, conforme a lo establecido en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Teniendo en cuenta el informe secretarial que antecede, la parte demandada, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, 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 le asiste al demandante el derecho a percibir los incrementos pensionales por cónyuge, consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 19990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a REVOCAR o CONFIRMAR la sentencia consultada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; 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 juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**; pues, aun cuando la Sala, no comparte los argumentos

Rad: 013 2019 00128 01
RI: S-2263.1.m.
DE: FLORENCIO ORTIZ GONZÁLEZ
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

sobre los cuales apoya la decisión el a-quo, para negar los incrementos pensionales peticionados, ya que, contrario a lo estimado por el Juez de instancia, los incrementos pensionales objeto de la presente acción, no fueron derogados expresamente por la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en su artículo 31, según el cual, a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, se les seguirían aplicando las normas que regían al interior del Seguro, como lo era el Acuerdo 049 de 1990, norma que contempla los incrementos pensionales peticionados; siendo, su vez, 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, no le trazo efectos retroactivos a su sentencia, habiendo causado el actor, el derecho a los incrementos el 01 de julio de 2011, mucho tiempo anterior; 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, sumado 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.

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; no obstante, 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

Rad: 013 2019 00128 01
RI: S-2263.t.m.
DE: FLORENCIO ORTIZ GONZÁLEZ
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

Laboral, bajo Radicado 29751 del 5 de diciembre de 2007, M.P. Luis Javier Osorio López, la acción judicial sobre los incrementos pensionales objeto del presente litigio, se encontraba afectada totalmente por el fenómeno de la prescripción, habida consideración que el derecho a los mismos nació a partir del reconocimiento de la pensión, 01 de julio de 2011, habiendo agotado la reclamación administrativa sobre los incrementos pensionales, el 02 de octubre de 2018, según escrito obrante a folio 19 del expediente, impetrando la presente acción, el 14 de febrero de 2019, según acta de reparto obrante a folio 21 del expediente, es decir, cuando ya se encontraban prescritos, como quiera que la presente acción se incoo por fuera de los tres años a que alude el artículo 151 del C.P.T.S.S., en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no le queda otra alternativa a la Sala, que la de **CONFIRMAR** la sentencia consultada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

En los anteriores términos, queda surtido el grado de Jurisdicción de Consulta en favor de la parte accionante.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE 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 **26 de junio de 2019**, proferida por el **Juez 13 Laboral del Circuito de Bogotá**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

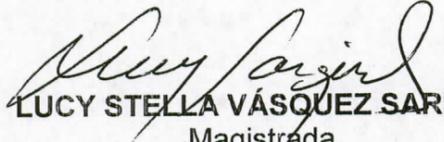
SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

Rad: 013 2019 00128 01
RI: S-2263 l.m.
DE: FLORENCIO ORTIZ GONZÁLEZ
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

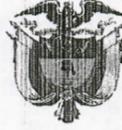


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Ahora voto

República de Colombia
Rama Judicial

TSB SECRET S. LABORAL



40164 4AUG'20 AM 8:08

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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 15 2018 00701 01
R.I. : S-2259
DE : CARLOS LÓPEZ SAMUDIO
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de julio del año 2020**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra la sentencia de fecha **06 de junio 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, que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, a partir del 01 de julio de 2006, fecha de reconocimiento de su pensión, respecto de su cónyuge **NUBIA INES CALERO DE LÓPEZ**, por depender económicamente de éste y ser el accionante 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, 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 estimar que los incrementos pensionales solicitados, fueron derogados por la Ley 100 de 1993, aunado a que el demandante no acreditó la convivencia ininterrumpida y la dependencia económica de su cónyuge, proponiendo como excepciones de fondo, las que denominó **PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**, entre otras. (Fol. 34 a 38) Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 26 de marzo de 2019, tal como consta a folio 53 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 06 de junio de 2019, resolvió **ABSOLVER** a la demandada, de los incrementos peticionados, al considerar que el demandante, no tenía derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales solicitados, ya que los mismos, se encuentran derogados, a través de la Ley 100 de 1993, según la doctrina de la Corte Constitucional, plasmada en la Sentencia SU 140 de 2019, condenó en **COSTAS** 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 el demandante respecto del mismo.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 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 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, por cónyuge, en los términos y condiciones alegadas en el Libelo demandatorio.

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

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

El Artículo 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 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 **CONFIRMARSE**; pues aun cuando considera la Sala, contrario a lo estimado por el a-quo, que al demandante **CARLOS LÓPEZ SAMUDIO**, si le asistía el derecho a percibir los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, comoquiera que, dentro del proceso, el demandante, acredito ser beneficiario 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 40 años de edad, rigiéndose su derecho pensional por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, tal como le fue reconocido por la demandada, norma que consagra los incrementos pensionales solicitados, amen, de no haber sido derogados expresamente por la Ley 100 de 1993, pues, conforme a lo dispuesto en su artículo 31, a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, se les seguirían aplicando las normas que regían al interior del Seguro, como lo era el Acuerdo 049 de 1990, norma que consagra los incrementos pensionales objeto de la presente acción; de otra parte, el accionante, acreditó, dentro del proceso, que convive con la señora **NUBIA INES CALERO DE LÓPEZ**, su cónyuge, que ésta depende económicamente del actor, sin percibir pensión alguna, como se desprende de las declaraciones rendidas por los señores **IÑAKI IBARRECHE y JORGE ENRIQUE SARTA NUÑEZ**, declaraciones estas que no fueron debidamente controvertidas por la accionada, por lo que ofrecen plena credibilidad a la Sala, respecto de los hechos depuestos; resultando inaplicable, al caso de marras, 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 01 de julio de 2006, mucho tiempo anterior; siendo una línea jurisprudencial débil, la plasmada en la sentencia SU 140 de 2019, comoquiera que, no fue aprobada unánimemente por la Sala Plena de la Corte, existiendo cuatro salvamentos de voto sobre dicha decisión, la cual desconoció abiertamente el precedente jurisprudencial desarrollado por las diferentes Salas de Revisión, sobre la procedencia del reconocimiento y pago de los incrementos pensionales peticionados, careciendo, a su vez, 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; por lo que en el sentir de la Sala, los incrementos pensionales no fueron derogados expresamente por la Ley 100 de 1993, como a errada conclusión arribo el a-quo.

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; no obstante, 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 el 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, 01 de julio de 2006, habiendo presentado la reclamación administrativa sobre los mismos el 09 de agosto de 2018, según escrito visto a folio 15 del expediente, e impetrado la presente

acción, el 23 de noviembre de 2018, según acta de reparto obrante a folio 30 del expediente, es decir, por fuera de los tres años a que alude el artículo 151 del C.P.T.S.S., esto es, cuando ya se encontraba prescrito en su totalidad el derecho reclamado; en ese orden de ideas, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia impugnada, pero por las razones expuestas en la presente providencia.

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

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

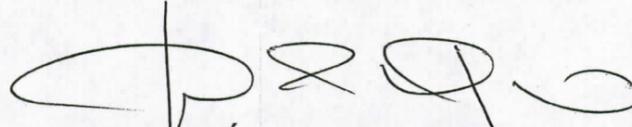
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

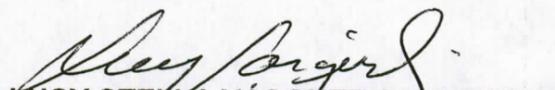
PRIMERO.-CONFIRMAR la sentencia impugnada, de fecha **06 de junio de 2019**, proferida por el **Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá**, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

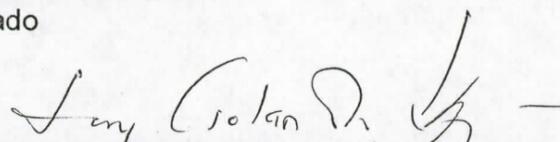
CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
Aclarar voto

República de Colombia

Rama Judicial



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

40162 4RUG'20 AM 8:08

40162 4RUG'20 AM 8:08

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 02 2018 00033 01
R.I. : S-2256
DE : JORGE OBDULIO DE SAN IGNACIO GARAVITO
MEJÍA
CONTRA :AFP-PORVENIR S.A., AFP-OLDMUTUAL S.A., y
COLPENSIONES

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de julio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-OLDMUTUAL S.A. y AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 21 de junio 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 8 de marzo de 1960; que estuvo afiliado a COLPENSIONES, desde el 25 de septiembre de 1987 y hasta el 2 de agosto de 1994; que el 2 de agosto de 1994, suscribió formulario de afiliación a la AFP- PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que posteriormente, dentro del RAIS, se trasladó a la AFP-OLDMUTUAL S.A., con fecha de vinculación, 28 de junio de 2007, Fondo último en el cual se encuentra afiliado al RAIS; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, por cuanto que no 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 informó del monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, ni de las ventajas que le acarrearía permanecer en el régimen de prima media; que el 25 de noviembre de 2016, el actor, elevó petición a los fondos privados demandados, solicitando la nulidad de la afiliación; que el 28 de noviembre de 2016, solicitó ante COLPENSIONES, el traslado de régimen, solicitudes que le fueron negadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, procedió a CONTESTAR la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, dado que el actor, se encuentra válidamente afiliado al RAIS, sin que su decisión de trasladarse de régimen, haya estado afectada pro vicio alguno en el consentimiento; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 85 a 96), dándose por contestada mediante providencia del 6 de marzo de 2019. (fls.186 a 187).

La AFP - OLDMUTUAL S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el actor, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, habiendo realizado su afiliación de manera libre y voluntaria,

gozando de plena validez el formulario de afiliación del demandante; proponiendo como excepciones de mérito las de BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.114 a 125), dándose por contestada mediante providencia del 6 de marzo de 2019. (fls.186 a 187).

La AFP - PORVENIR S.A., 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 BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.170 a 177), dándose por contestada mediante providencia del 6 de marzo de 2019. (fls.186 a 187).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 21 de junio de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el demandante a la AFP-PORVENIR S.A., el 2 de agosto de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente la realizada a la AFP-OLDMUTUAL S.A, el 28 de junio de 2007, a la cual se encuentra afiliado; condenando, a su vez, a dichos fondos, a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos causados, cuotas de administración que se le hayan descontado y bonos pensionales si los hubiere; 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, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarrearba el traslado al demandante, tanto al momento de su vinculación, como durante todo el proceso de su afiliación, condenando en COSTAS a la los fondos privados demandados.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-OLDMUTUAL 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 que se le brindó al actor, previamente a realizar su traslado al RAIS; tampoco, hay lugar, a que se le condene a devolver los gastos de administración.

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, al actor, una vez, se trasladó al RAIS, se le brindó la información suficiente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, tanto el demandante, como la demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por las demandadas AFP-OLDMUTUAL S.A. 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 demandada COLPENSIONES, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si se encuentra viciada de nulidad o es ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 2 de agosto 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, consecuentemente, la efectuada a la AFP - OLD MUTUAL S.A., el 28 de junio de 2007, en los términos en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

El 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 uno de los regímenes pensionales, previstos en la ley.

El art. 1502 del Código Civil Colombiano, 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 citado Código Civil, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, y el interrogatorio

absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya la decisión el a-quo; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados AFP-PORVENIR S.A. y AFP-OLDMUTUAL 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, así como tampoco se le informó de las ventajas de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados accionados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 126 y 179 del expediente, ya que, de los mismos, no se infiere con certeza, que los Fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, por no existir elemento de juicio alguno, dentro del proceso, 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 la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello*

que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; actividad con la que no cumplieron plenamente los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, tipificándose la nulidad declarada; 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, el 2 de agosto de 1994, por ser este el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de los Fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, la totalidad del capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, junto con el valor de las cuotas de administración, tal como lo dispuso la Juez de instancia; ya que, al declararse la nulidad del traslado, quedan deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de las sumas descontadas por concepto de administración, 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, como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCION POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por las demandadas.

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 las demandadas AFP-OLDMUTUAL S.A. y AFP-PORVENIR
S.A., así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en
favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

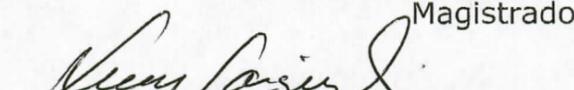
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 21 de junio de
2019, proferida por la Juez 2ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo
con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

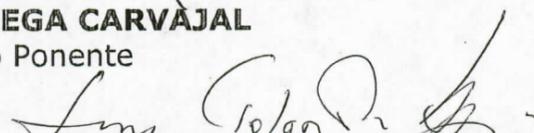
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TSB SECRET S. LABORAL

Dla

40160 4AUG'20 AM 8:07

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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 30 2018 00151 01
R.I. : S-2255
DE : CONSTANZA ACOSTA GONZALEZ
CONTRA : AFP-COLFONDOS y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de julio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP- COLFONDOS S.A., contra la sentencia de fecha **18 de junio 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 6 de julio de 1962; que se afilió a COLPENSIONES, el 18 de abril de 1979, habiendo cotizado en dicho régimen, 584,29 semanas; que el 12 de mayo de 1994, 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 del fondo privado, 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, en el entendido que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, ni de las bondades que le acarreaba mantenerse afiliado en el régimen de prima media con prestación definida; 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 la actora, elevó ante la AFP-COLFONDOS S.A., solicitud de nulidad de la afiliación; y 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, la actora, se encuentra válidamente afiliada al RAIS, ya que, fue su voluntad, libre y espontánea de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el cual se encontraba válidamente afiliada; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 87 a 95), dándose por contestada mediante providencia del 8 de agosto de 2018. (fol.158).

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 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 de la actora; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.106 a 136), dándose por contestada mediante providencia del 7 de septiembre de 2018. (fol.185).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 18 de junio de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, el 12 de mayo de 1994, a la AFP - COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a su vez, al fondo privado, a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad del capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con su rendimientos y el bono pensional si lo hubiere, sin deducción de gastos de administración; ordenando, a su vez, 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, amplia y completa, respecto de los pro y los contra que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación como durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS a la AFP-COLFONDOS S.A..

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 la actora, previamente a su traslado, si recibió todas la asesoría y tuvo acompañamiento en el curso de la afiliación, por lo que no se puede devolver los rendimientos y gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, las demandadas COLPENSIONES y 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 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 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 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 o es ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 12 de mayo de 1994, 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 el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

El 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 de los regímenes pensionales.

El art. 1502 del Código Civil Colombiano, 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 citado Código Civil, que establece como vicios del consentimiento, el error, la fuerza y el dolo.

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por 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**; 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 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 la AFP-COLFONDOS S.A., el 12 de mayo de 1994, así como dentro del curso de su afiliación, como tampoco se le informó de las ventajas de permanecer afiliada al régimen de prima media con prestación definida, 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, vista a folios 23 y 137 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que la AFP-COLFONDOS S.A., haya cumplido estrictamente con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de dicho formulario, ya que, en el proceso, no obra elemento de juicio alguno que así lo acredite, 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, tipificándose la nulidad o ineficacia 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, el 12 de mayo de 1994, 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, la totalidad del capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, junto con el valor de las cuotas de administración, tal como lo dispuso el Juez de instancia; ya que, al declararse la nulidad del traslado, queda deslegitimado el fondo privado 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, como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCION POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probaos los medios exceptivos, propuestos por cada una de las demandadas; y, al condenar a la demandada AFP-COLFONDOS S.A., a las Costas de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del CGP., para tal efecto, al proferirse condena en su contra, 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.

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 S.A., así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

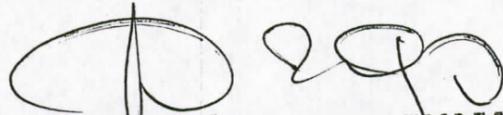
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 18 de junio 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.

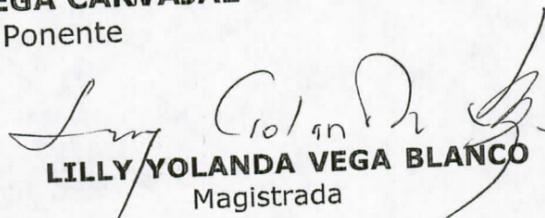
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

TSB SECRET S. LABORAL

40158 400 20 AM 8:06

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 19 2017 00540 01
R.I. : S-2252
DE : FLOR ALBA VARGAS VARGAS
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de julio del año 2020**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha **7 de mayo de 2019**, proferida por la **Juez 19 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 26 de octubre de 1962; que se afilió a COLPENSIONES el 29 de septiembre de 1983; que el 23 de julio de 1996, 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, ya que, no le indicaron 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 tampoco 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 22 de junio de 2017, la actora, elevó petición a COLPENSIONES, solicitando su reactivación; que el 23 de junio de 2017, solicitó a la AFP-PORVENIR S.A., la nulidad de su traslado, entidades que negaron 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, 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 haya existido vicio alguno en el consentimiento, al momento en que efectuó su traslado; proponiendo como excepciones de fondo, las de BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls. 72 a 82), dándose por contestada mediante providencia del 18 de junio de 2018, (fol.156).

La AFP - PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que a la actora, se le asesoró en legal

forma, previamente a realizar el traslado al RAIS, y, de otra parte, la actora, no era beneficiario del régimen de transición; proponiendo como excepciones de fondo, las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 114 a 121), dándose por contestada mediante providencia del 18 de junio de 2018. (fol.156).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 7 de mayo de 2019, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, el 23 de julio de 1996 a la AFP - PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando, a su vez, a la AFP-PORVENIR S.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 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-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 acarreaba el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, sin proferir condena en COSTAS.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la 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, la actora, efectuó su traslado al RAIS, 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 la demandante.

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, guardaron silencio; ya que, la parte actora, presentó sus alegaciones por fuera de dicho termino.

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 de nulidad o es ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 23 de julio de 1996, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como 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 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 cada uno de los regímenes pensionales previstos en la Ley.

El art. 1502 del Código Civil Colombiano, 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 citado 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 allegadas al proceso.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que la 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 23 de julio de 1996, 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, visto a folio 123 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 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 privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, configurándose la nulidad o ineficacia 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 su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, esto es, el 23 de julio de 1996, 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 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 de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCION POLITICA 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.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 7 de mayo de 2019, proferida por la Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

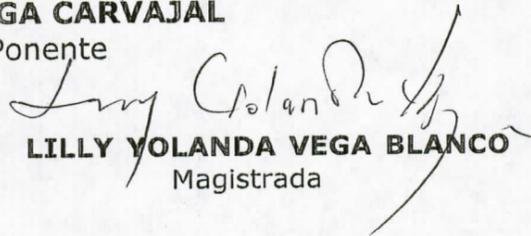


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada