

-19-

República de Colombia

Rama Judicial



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.: Ordinario 36 2017 00837 01
R.I: S-2512-20
De: ESPERANZA ARIZA SANCHEZ
Contra: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCION
SOCIAL – UGPP-

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las partes, contra la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2019, proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la extinta CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 6 de abril de 1976 hasta el 15 de noviembre de 1991, esto es, por espacio de 15 años y 219 días; que en audiencia especial de conciliación, resolvieron libre y voluntariamente, dar por terminado el contrato de trabajo, a término indefinido, por mutuo consentimiento, a partir del 16 de noviembre de 1991; que la demandante, nació el 31 de marzo de 1956; que cumplió la edad de 60 años, el 31 de marzo de 2016; que su salario promedio mensual del último año, correspondió a la suma de \$221.064=; que la demandante, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión proporcional, ante la entidad accionada, teniendo en cuenta la actualización del salario base de liquidación, de acuerdo con el IPC causado entre el 15 de noviembre de 1991, fecha de la terminación del contrato de trabajo, y el 31 de marzo de 2016, fecha de cumplimiento de la edad mínima de 60 años, la que no le ha sido resuelta a la fecha de presentación de la demanda; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP., contestó en tiempo la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, al no existir el derecho reclamado, ya que, la actora, para el 1º de abril de 1994, aún no había cumplido con la totalidad de los requisitos, esto es, la edad de 60 años, por lo tanto, no había adquirido el derecho, en vigencia de dicha norma, amen que el art. 8º de la Ley 171 de 1961, fue derogado por el art. 133 de la Ley 100 de 1993; proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.32 a 35); dándosele por

contestada la demanda, mediante providencia del 1º de junio de 2018, (fol.62).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 13 de diciembre de 2019, resolvió CONDENAR a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP., a reconocer y pagar la pensión restringida de jubilación a la demandante, 14 mesadas al año, a partir del 31 de marzo de 2016, en cuantía inicial de \$769.603,49=, que corresponde al 58.54% del ingreso base de liquidación, determinado en la suma de \$1'314.662,61=, actualizado al 31 de marzo de 2016, junto con las diferencias pensionales existentes, las que deberán pagarse debidamente indexadas; teniendo como valor histórico del ingreso base de liquidación, la suma de \$114.227,86=, integrado por el monto de la remuneración básica, y la sesentava parte del valor de la prima de antigüedad, que corresponde a los ingresos percibidos durante el último año, el cual, fue debidamente actualizado, teniendo en cuenta el IPC causado entre la fecha del retiro, 15 de noviembre de 1991, y la fecha a la que arribó a la edad de 60 años, 31 de marzo de 2016; lo anterior, con fundamento en que la actora, acreditó, en vigencia, los presupuestos del art. 8º de la Ley 171 de 1961, fuente jurídica del derecho que se reclama; declarando no probada la excepción de prescripción; condenando en costas a la demandada.

RECURSO INTERPUESTO

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

La parte demandante, solicita se modifique la sentencia, al estimar que el A-quo, no tuvo en cuenta, como ingreso base de liquidación, el monto total de los ingresos mensuales certificados por el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, en cuantía de \$221.064=, según documental vista a folio 20 del expediente.

Por su parte, la demandada UGPP, solicita se revoque la sentencia; y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, en el entendido que, el art. 8º de la Ley 171 de 1961, fue derogado por el art. 133 de la Ley 100 de 1993, por lo que la actora, no se le puede aplicar dicha normatividad; pues, la actora, no cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos por la ley 100 de 1993, teniendo tan solo, una mera expectativa, no teniendo un derecho adquirido.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

De acuerdo con el Art. 66 A., del CPTSS, la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad, expresados, tanto por la parte demandante, como por la demandada UGPP, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURIDICO

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

En el caso que nos ocupa, no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que la actora, laboró al servicio de la extinta CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO, desde el 6 de abril de 1976 al 15 de noviembre de 1991; que su vínculo laboral terminó por decisión voluntaria de las partes, según acta de conciliación, a partir del 16 de noviembre de 1991; que la demandante, devengó como ingresos promedios durante el último año de servicios, la suma de \$221.064=, que cumplió la edad de 60 años, el 31 de marzo de 2016; que elevó reclamación administrativa, respecto del reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación, el 21 de julio de 2016; que incoó la presente acción, el 21 de noviembre de 2017; todo lo anterior, además, se colige de la prueba documental obrante a folios 18 a 27 del expediente, la cual no fue objetada, desconocida, ni tachada de falsa por las partes, razón por la cual ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Demostrados como se encuentran, los enunciados fácticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto condenó a la demandada, a pagar a favor de la demandante, la pensión restringida de jubilación, a partir del 31 de marzo de 2016, 14 mesadas al año; en la medida en que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del C.G.P., acreditó en su totalidad los presupuestos del art. 74 del Decreto 1848 de 1969, es decir, que el retiro de la actora, provino de forma voluntaria,

ostentando la calidad de trabajadora oficial; y, que para la fecha de su desvinculación, 15 de noviembre de 1991, contaba con más de 15 años de servicios a favor de la EXTINTA CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, encontrándose vigente, para la fecha del retiro, 15 de noviembre de 1991, el art. 74 del Decreto 1848 de 1969, norma reguladora de la pensión restringida de jubilación de la actora, causándose el derecho pensional a partir de su retiro, 15 de noviembre de 1991; quedando supeditada su exigibilidad y pago, tan solo, al cumplimiento de la edad de 60 años, a la que arribó el 31 de marzo de 2016; produciéndose una devaluación monetaria del peso colombiano, dentro del lapso comprendido del 15 de noviembre de 1991 al 31 de marzo de 2016, tal como lo advirtió la Juez de instancia; causándose el derecho con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No 01 de 2005, haciéndose exigible su disfrute, solo a partir del cumplimiento de la edad de 60 años; pues, este derecho, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, en casos análogos al presente, se configura con el cumplimiento de dos requisitos fundamentales a saber: el cumplimiento de tiempo de servicios exigido y el retiro voluntario del trabajador, requisitos que la actora, cumplió en vigencia de las normas que alega como fuente jurídica de su derecho; siendo una pensión de carácter compatible, de acuerdo con lo preceptuado en el art.17 del Acuerdo 049 de 1990, quedando a cargo de la demandada UGPP, la obligación de pagar el mayor valor, si existiere, entre la pensión restringida de jubilación, objeto de la presente acción, y la pensión de vejez que le llegare a reconocer COLPENSIONES; no obstante, se MODIFICARÀ, la sentencia impugnada, en cuanto al valor de la primera mesada pensional; ya que, el ingreso base de liquidación que tomó el A-quo, para determinar el monto de la primera mesada pensional de la demandante, no corresponde a los reales factores salariales que percibió la actora, durante el último año de servicios; pues, si bien, éste Magistrado, era del criterio que el ingreso base de liquidación de la pensión, correspondía al monto total certificado por el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, según documental vista a folio 20, vuelto del expediente, con base en la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicado bajo el No 60193 del 21 de mayo de 2014, Magistrada

Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON; sin embargo, al haber cambiado dicha posición, en la Corte, en casos análogos al presente, acogiendo los lineamientos trazados por la nueva Doctrina de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia bajo el radicado No 61023 del 27 de enero de 2016, Magistrado Ponente LUIS GABRIEL MIRANDA VUELVAS, criterio que acogen los demás Miembros Mayoritarios de esta Sala, los únicos factores salariales que se deben tener en cuenta, como ingreso base de liquidación de la pensión de la actora, conforme a lo establecido en el art. 1º de la Ley 62 de 1985, será lo percibido por la actora, en el último año de servicios, equivalente a la suma de \$143.307=, a título de sueldo básico y prima de antigüedad, este último en el valor total certificado, no la sesentava parte, como erradamente lo determinó el A-quo, ya que se trata de un ingreso percibido mes a mes, según certificación de ingresos vista a folio 20 del expediente; luego, traída a valor presente, la suma de \$143.307=, esto es, a 31 de marzo de 2016, el ingreso base de liquidación, asciende a la suma de \$1'649.187,57=, teniendo en cuenta el IPC, causado entre la fecha de terminación del contrato, 15 de noviembre de 1991, y la fecha del cumplimiento de la edad de 60 años, a la que arribó el 31 de marzo de 2016, que al aplicarle la tasa de reemplazo del 58,54%, nos arroja como primera mesada pensional, la suma de \$965.434=, a partir del 31 de marzo de 2016, suma superior a la determinada por el a-quo, razón por la cual, se MODIFICARÁ, el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia, respecto de la cuantía de la primera mesada pensional de la demandante, conforme a lo razonado en precedencia.

En lo demás, se mantiene incólume la sentencia impugnada, por resultar acertada la decisión del A-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada, al no configurarse el fenómeno de la prescripción, en la medida en que el derecho pensional, se hizo exigible a partir del 31 de marzo de 2016, la reclamación administrativa se elevó el 2 de junio de 2016, como consta a folio 23 del expediente; y, la presente acción, se impetró el 21 de noviembre de 2017, según acta de reparto, vista a folio 27 del expediente, es decir, dentro de los 3 años siguientes a que alude el art. 151 del CPTSS.

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

COSTAS

Sin Costas en esta instancia.

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

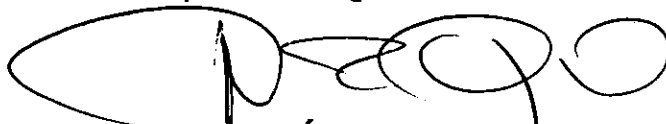
R E S U E L V E

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 13 de diciembre de 2019, proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENASE a la demandada UGPP, a reconocer y pagar a la demandante ESPERANZA ARIZA SANCHEZ, la pensión restringida de jubilación, a partir del 31 de marzo de 2016, en cuantía de \$965.434=, 14 mesadas al año, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 04 2017 00812 02
R.I. : S-2552-20
DE : BLANCA ISABEL MARTINEZ IZQUIERDO
CONTRA : JARDINES DE LOS ANDES SAS

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha 14 de febrero de 2020, proferida por la Juez 4ª Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que el 22 de enero de 1996, suscribió contrato de trabajo a término indefinido, con la entidad JARDINES DE LOS ANDES SAS, para desempeñar el cargo de operaria agrícola, pactándose como salario, el mínimo mensual legal vigente, que

ingresó a laborar en condiciones óptimas en salud física y mental; que dada las funciones de la demandante, empezó a presentar agotamiento en su salud, padeciendo la enfermedad de epicondilitis de flexores antebrazo derecho, síndrome del túnel del carpo derecho, habiéndosele diagnosticado, el 16 de mayo de 2009, por la ARL COLMENA, como enfermedades laborales; y, calificada por la Junta Nacional de Calificación, el 31 de enero de 2011; que el 27 de noviembre de 2014, la actora, firmó acta de conciliación con la demandada, en la que se le cancelaron todas sus prestaciones sociales, aduciendo que la conciliación está viciada de nulidad, ya que, fue engañada y presionada para firmar dicha acta, encontrándose amparada por el denominado fuero de salud, sin que la demandada, haya solicitado el permiso previo del MINISTERIO DEL TRABAJO, para la terminación del contrato de trabajo; razón por la cual, se le deben cancelar todas sus prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones, causadas a partir del 27 de noviembre de 2014 y hasta el 24 de noviembre de 2017; aclara también la parte actora, que JARDINES DE LOS ANDES SAS y la empresa CONDADO S.A., son filiales y solidarias; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, JARDINES DE LOS ANDES SAS, procedió a contestar la demanda, y, si bien, acepta que entre la actora y esa demandada, existió un contrato de trabajo, que inició el 22 de enero de 1996; sin embargo, se opone a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el contrato suscrito entre la actora y JARDINES DE LOS ANDES SAS, fue cedido a la empresa Condado S.A., hoy, en liquidación, a partir del 1º de marzo de 1999, con quien continuó laborando la demandante, hasta el 27 de noviembre de 2017, fecha en que celebró conciliación con la empresa CONDADO S.A., hoy en liquidación, para dar por terminado el contrato de trabajo de mutuo acuerdo; por lo tanto, a partir de la mencionado fecha, 1º de marzo de 1999, esta era su único empleador; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, inexistencia de las obligaciones cosa juzgada,

entre otras, (fls.158 a 195); dándosele por contestada mediante providencia del 18 de enero de 2019.(fol.157).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 14 de febrero de 2020, resolvió **ABSOLVER** a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que la parte actora, no había probado la existencia del contrato de trabajo, base de sus pretensiones, dentro de los extremos de la relación laboral que alega, sin proferir condena en costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se accedan a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, dentro del proceso, sí quedó demostrado el dolo que hubo en la figura de sustitución patronal entre JARDINES DE LOS ANDES SAS y CONDADO S.A., por lo que la actora, al momento de su despido, no se encontraba en condiciones óptimas en su estado de salud, siendo despedida ilegalmente.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada JARDINES DE LOS ANDES SAS, 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 CPTSS., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte actora, al momento de interponer el recurso ante el a-quo.

PROBLEMA JURIDICO

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

Si entre la demandante y la demandada JARDINES DE LOS ANDES SAS, existió un contrato de trabajo, vigente dentro del periodo comprendido del 22 de enero de 1996 al 27 de noviembre de 2014; si dicho contrato de trabajo, fue finiquitado por la demandada JARDINES DE LOS ANDES SAS, de forma unilateral y sin justa causa; y, si en virtud del mismo, les asiste a la demandada, la obligación de reconocer y pagar a la parte actora, las acreencias labores objeto de la presente acción; lo anterior, con miras a revocar ó confirmar la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

Artículo 67 del CSTSS, que consagra la figura de la sustitución patronal; según el cual, se entiende por sustitución de empleadores, todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad de establecimiento, es decir en cuanto este no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades y negocios.

El Artículo. 68 del mismo código, señala que la sustitución de empleadores, no extingue, suspende, ni modifica los contratos de trabajo existentes.

El art.69 del C.S.T., que trata de la responsabilidad solidaria de los empleadores sustituidos, según el cual, el antiguo y nuevo empleador, responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución, sean exigibles al empleador sustituido; a renglón seguido, señala la norma, en su numeral segundo, que el nuevo empleador, responderá de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución.

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

El art. 19 del C.P.T.S.S., establece que la conciliación podrá intentarse en cualquier tiempo, antes o después de presentarse la demanda.

El art. 66 de la Ley 446 de 1998, señala que el acuerdo conciliatorio tiene efectos de cosa juzgada.

El art. 1º de la Ley 640 de 2001, señala los requisitos que debe contener el acta de conciliación.

El art. 17 del D.R. 2511 de 1998, establece que en materia laboral, se entiende como conciliador el Juez, el Inspector del Trabajo o la persona designada por el centro de conciliación.

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

Así mismo el art. 1508 del Código Civil Colombiano, señala: que los vicios de que puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo.

A su turno, el art. 1513 del Código Civil, establece que la fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio.

Entiéndase entonces la fuerza, como vicio de la voluntad, aquella injusta coacción física o moral que se ejerce sobre una persona para inducirla a la celebración de un acto jurídico, fuerza que debe tener la entidad de ser irresistible.

El artículo 26 de la ley 361 de 1997, establece que en ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar o que se esté desempeñando, así mismo, estableció dicha norma, que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo; la misma norma en su inciso 2º consagró que en el

evento de ser despedido el trabajador o su contrato terminado, por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de trabajo, el trabajador tendrá derecho a una indemnización de 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

En el caso que nos ocupa, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada, el interrogatorio de parte, absuelto por la parte demandada y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto absolvió a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, comoquiera que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP., no acreditó, de forma clara y fehaciente, que el

contrato de trabajo, que suscribió con la demandada JARDINES DE LOS ANDES S.A., el 22 de enero de 1996, haya permanecido vigente con ésta, hasta el 27 de noviembre de 2014, y, que en esa fecha, el contrato de trabajo, haya finiquitado, por decisión unilateral y sin justa causa, por parte de la demandada JARDINES DE LOS ANDES S.A., ya que, contrario a lo afirmado por la demandante, en los hechos de la demanda, la parte demandada, con la prueba documental, allegada al proceso, demostró que el 1º de marzo de 1999, se produjo una sustitución patronal, respecto del contrato de trabajo de la demandante, conforme a lo preceptuado en el art. 67 del C.S.T., fungiendo como empleador, a partir de esa fecha, 1º de marzo de 1999, la empresa CONDADO S.A., como se infiere de la documental visible a folios 31 a 32 y 48 a 53 del expediente, consistente en el acta de conciliación, suscrita entre la demandante y la empresa CONDADO S.A., en la que se afirma, sin lugar a equívocos, que la demandante, laboró al servicio de CONDADO S.A., desde el 1º de marzo de 1999 al 27 de noviembre de 2014, lo que se corrobora con el certificado de semanas cotizadas, expedido por Colpensiones, del cual se desprende que desde el 1º de marzo de 1999, y hasta el 31 de marzo de 2014, la empresa CONDADO S.A., cotizó para pensión a favor de la demandante, esto es, por más de 10 años, habiendo finiquitado el contrato de trabajo, por mutuo acuerdo entre la demandante y la empresa CONDADO S.A., según acta de conciliación, vista a folios 31 a 32 del expediente, la cual goza de plena validez, por estar ajustada a las normas legales que la rigen, en la medida en que la parte actora, no demostró que adoleciera de vicio de nulidad alguno; pues, del texto de la respectiva acta de conciliación, se advierte que no se están conciliando derechos ciertos e indiscutibles de la demandante; así como tampoco acreditó la concurrencia de vicio alguno en el consentimiento de la demandante, al momento de suscribir dicho acuerdo, esto es, error, fuerza o dolo, de tal manera que tenga la virtualidad de invalidar o anular la conciliación realizada, carga probatoria con la que no cumplió la demandante; nótese como la validez y eficacia de dicho acto, se cuestiona a las luces del artículo 1502 del C.C., sin que la demandante, haya demostrado la presencia de elementos coaccionantes, ineludibles e irresistibles, que tengan la entidad suficiente para viciar su consentimiento, al momento de suscribir el acuerdo; configurándose la causal legal de que trata el

litera b) del art.61 del C.S.T., para dar por terminado el contrato de trabajo, circunstancia que inhibe al empleador, de la obligación de solicitar, el permiso previo ante el Ministerio de Trabajo, para dar por terminado el contrato de trabajo, en los términos en que lo peticiona la demandante, careciendo de soporte factico y jurídico, las pretensiones de la demanda; en ese orden de ideas, no le queda otra alternativa a la Sala que la de confirmar la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

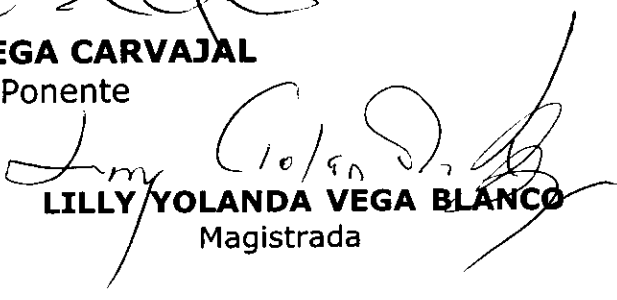
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 14 de febrero de 2020, proferida por la Juez 4ª Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 28 2017 00811 01
R.I. : S-2536
DE : CLEMENCIA JIMENEZ JIMENEZ
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 6 de febrero de 2020, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 5 de septiembre de 1957; que se afilió a COLPENSIONES, el 30 de enero de 1980; que el 26 de enero de 1999, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad, a partir del 1º de marzo de 1999, para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o

asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, 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 3 de noviembre de 2017, solicitó ante la AFP-PORVENIR S.A., y Colpensiones, la nulidad de su traslado; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria; proponiendo como excepciones de mérito las de buena inexistencia de la obligación, prescripción, entre otras, (fls.89 a 96), dándose por contestada mediante providencia del 27 de junio de 2019. (fol.165).

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 DE DERECHO, entre otras, (fls. 150 a 160), dándose por contestada mediante providencia del 15 de julio de 2019. (fol.166).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 6 de febrero de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia del traslado que realizó la actora, a la AFP-PORVENIR S.A., a partir del 1º de marzo de 1999, mediante vinculación del 26 de enero de 1999, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS, a cada una de las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, la AFP-PORVENIR S.A., sí cumplió con la asesoría brindada a la actora, previamente a efectuar su traslado al RAIS, conociendo la demandante, las características de cada régimen pensional, sin que tenga la AFP-PORVENIR S.A., obligación de devolver los gastos de administración.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, con la orden impartida, se atenta contra el principio de sostenibilidad

financiera de este fondo, amén de no haber demostrado la demandante, ningún vicio del consentimiento, estando válidamente afiliada al RAIS.

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 las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, dada la naturaleza jurídica de la demandada COLPENSIONES, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 26 de enero de 1999, a la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad, a partir del 1º de marzo de 1999, 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, 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 parte actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 26 de enero de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad a partir del 1º de marzo de 1999, para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, 26 de enero de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental

aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 98 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda 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 por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de hacer efectivo inicialmente su traslado al RAIS, 1º de marzo de 1999, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y las cuotas de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de 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 del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

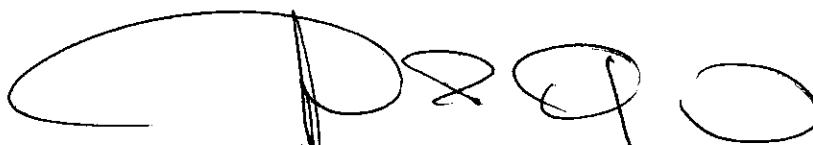
R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 6 de febrero de 2020, proferida por la JUEZ 28 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 6 de febrero de 2020, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

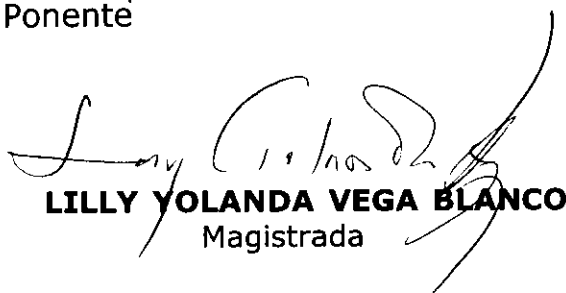
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 01 2016 00784 01

R.I. : S-2532

DE : LUZ DEL PILAR RUIZ PINZON

CONTRA : CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., BETA SERVICIOS
TEMPORALES; y, TEMPORALES UNO A BOGOTA
SAS

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha **6 de febrero de 2020**, proferida por el **Juez 1º Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Sostiene la demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de las demandadas, a partir del 7 de agosto de 2007, mediante un contrato de

trabajo por duración de la obra o labor determinada, como trabajadora en misión, enviada por TEMPORALES UNO A. BOGOTÁ SAS, a CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., para desempeñar el cargo de vendedor liner, en la empresa usuaria CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A.; que el salario pactado fue la suma de \$433.700, mas comisiones promedio por venta, en cuantía de \$12'000.000=; que estuvo vinculada con la empresa temporal TEMPORALES UNO A BOGOTÁ SAS, hasta el 27 de enero de 2014; que posteriormente, se vinculó con la entidad BETA SERVICIOS TEMPORALES SAS, esto es, desde el 29 de enero de 2014, mediante un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, el cual finiquitó el 25 de enero de 2015, por decisión unilateral de la demandada BETA SERVICIOS TEMPORALES SAS, alegando como justa causa la finalización de la obra o labor contrata en la empresa usuaria ZUANA; que entre la demandante y las demandadas, existió una única relación de trabajo, esto es, dentro del periodo comprendido del 7 de agosto de 2007 al 25 de enero de 2015, contrato que terminó sin justa causa y adeudándole a la actora, las prestaciones sociales con el verdadero valor percibido a título de comisiones; hechos sobre los cuales fundamenta tanto las pretensiones principales como subsidiarias de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La demandada, CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, entre la actora y ésta, jamás existió un contrato de trabajo, siendo la actora, una verdadera trabajadora en misión, por razón de su vinculación y remisión por parte de las empresas temporales, sin que se hubiese presentado una simple intermediación; proponiendo como excepciones de fondo las de, BUENA FE, COMPENSACIÓN, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls. 385 a 395), dándosele por contestada, mediante providencia del 30 de marzo de 2017, (fol.707).

TEMPORALES UNO A BOGOTA SAS, contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que, entre esta temporal y la actora, no hubo un solo contrato, sino 4 contratos con solución de continuidad, así: el primero; comprendido entre el 7 de agosto de 2009 al 14 de agosto de 2010; el segundo, del 1º de septiembre de 2010 al 14 de agosto de 2012; el tercero, del 5 de enero de 2013 al 4 de enero de 2014; y, el cuarto, del 5 de enero de 2014 al 27 de enero de 2014; cada uno de estos contratos, bajo la modalidad de duración de la obra o labora determinada, para trabajador en misión, teniendo como base de liquidación de cada una de sus prestaciones sociales, el valor de su salario básico, más las comisiones percibidas, habiendo sido debidamente terminados y liquidados cada uno de los contratos de trabajo, que suscribieron las partes, de forma autónoma e independientes entre sí, sin que se le adeude acreencia laboral alguna; proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD, (fls. 401 a 420), dándosele por contestada, mediante providencia del 30 de marzo de 2017, (fol.707).

La demandada BETA SERVICIOS TEMPORALES, FECTIVO LTDA. S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, entre esta temporal y la actora, no hubo un solo contrato, sino 2 contratos de trabajo, con solución de continuidad, así: el primero, comprendido entre el 29 de enero de 2014 al 22 de diciembre de 2014, y, el segundo, del 14 de enero de 2015, al 21 de enero de 2015, habiendo sido debidamente terminados y liquidados cada uno de los contratos de trabajo, que suscribieron las partes, de forma autónoma e independiente entre sí, sin que se le adeude acreencia laboral alguna; proponiendo como excepciones de fondo las de PAGO, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls. 643 a 653), dándosele por contestada, mediante providencia del 27 de junio de 2017, (fol.715).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia del 6 de febrero de 2020, resolvió ABSOLVER a las demandadas de todas y cada una de las

pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, entre la actora y las demandadas, nunca existió una relación única de trabajo, como alega la parte actora en la demanda; sino que, existieron sendos contratos de trabajo con cada una de las empresas temporales, debidamente liquidados y terminados, constituyéndose en un verdadero empleador, las empresas temporales, que contrató los servicios personales de la actora, en misión, quien pagó y liquidó debidamente los contratos de trabajo.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, se acojan las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el Juez de instancia, no valoró en legal forma, la prueba aportada dentro del proceso, para despachar favorablemente las pretensiones de la demanda, toda vez que, entre las partes, existió un único contrato de trabajo, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda, simulando la existencia de sendos contratos por obra o labor, amén de no haber liquidado las demandadas, sus prestaciones sociales, con base en el monto del salario realmente devengado.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si efectivamente entre la demandante y las demandadas TEMPORALES UNO A BOGOTA SAS, BETA SERVICIOS TEMPORALES, y, CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., existió un único contrato de trabajo, por duración de la obra o labor determinada, dentro del periodo comprendido del 7 de agosto de 2007 al 21 de enero de 2015; si dicho contrato, finiquitó sin justa causa, por parte de las demandadas; y, si recae en cabeza de las demandadas, la obligación de reconocer y pagar a la actora, las acreencias laborales objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El Artículo 45 del C.S.T., señala que el contrato de trabajo, puede celebrarse por tiempo determinado; por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada; por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por 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**; por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a las demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; si se tiene en cuenta que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó de forma clara y fehaciente, que entre las partes, haya existido una relación única de trabajo, dentro del periodo comprendido del 7 de agosto de 2007 al 21 de enero de 2015; que sus ingresos, a título de salario, hayan sido, año tras año, la suma de \$12'000.000=, mensuales; y, que dicha relación laboral, haya finalizado sin justa causa y por decisión unilateral de las demandadas, por cuanto no existe elemento de juicio alguno que así lo acredite, ya que, sobre el particular nada dice el testigo llamado a declarar, consistente en la declaración rendida por RAMON BLANCO SUAREZ, a quien no le consta nada sobre los extremos temporales, del contrato de trabajo alegado en la demanda, así como tampoco de las razones o motivos por los cuales finalizó dicha relación laboral; muy por el contrario, a lo afirmado por la parte actora, en los hechos de la

demanda, de la prueba documental allegada al proceso, emerge con suficiente claridad que entre la demandante y la demandada TEMPORALES UNO A. BOGOTAS SAS , existieron cuatro sendos contratos de trabajo, por duración de la obra o labor determinada, totalmente autónomos e independientes entre sí, los cuales fueron debidamente terminados y liquidados, existiendo solución de continuidad entre uno y otro contrato de trabajo, en virtud de los cuales fue enviada como trabajadora en misión la demandante, a laborar al interior de la demandada CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., sin que dicho sistema de contratación laboral, haya sido desnaturalizado por las partes, en la medida en que, cada uno de los contratos, se ajustó a los términos establecidos en el art. 77 de la Ley 50 de 1990, no estando cobijada por ningún tipo de solidaridad la demandada CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., respecto de las pretensiones invocadas en la demanda; también quedó demostrado dentro del proceso, con la prueba documental analizada, que la demandante, como trabajadora en misión, laboró al interior de la demandada CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., por orden de su empleadora BETA SERVICIOS TEMPORALES, mediante dos sendos contratos de trabajo, por duración de la obra o labor determinada, los cuales estuvieron vigentes: el primero, del 29 de enero de 2014 al 22 de diciembre de 2014; y, el segundo, del 14 de enero de 2015, al 21 de enero de 2015, existiendo solución de continuidad entre uno y otro contrato de trabajo, habiendo sido terminados y liquidados debidamente, tal como lo estimó y consideró el Juez de instancia, todo lo anterior se corrobora con la documental vista a folios 426 a 626 y 643 a 653 del expediente, prueba esta que no fue objetada ni desconocida por las partes, razón por la cual, ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba; actuando las empresas de servicios temporales demandadas, como verdaderos empleadores, frente a la ejecución de los servicios personales de la demandante, tal como lo dispone el art. 71 de la Ley 50 de 1990; existiendo total orfandad probatoria en la actividad de la demandante, tendiente a demostrar la relación única de trabajo alegada, en los hechos de la demanda, como fuente de sus pretensiones; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se CONFIRMARÀ la sentencia impugnada, por encontrarla

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

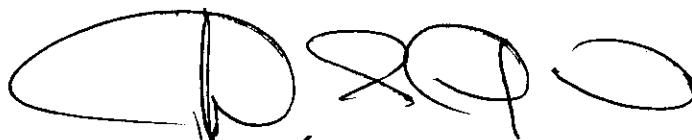
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada, de fecha 6 de febrero de 2020, proferida por el Juez 1º Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.: : Ordinario 04 2018 00767 01
R.I. : S-2507-20
DE : ALVARO CUELLAR ACOSTA
CONTRA : PIONEER DE COLOMBIA SDAD LTDA.

En Bogotá, estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las partes, contra la sentencia de fecha 20 de enero de 2020, proferida por la Juez 4ª Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la demandada, mediante sendos contratos de trabajo sucesivos, por obra o labor determinada, dentro del periodo comprendido del 4 de mayo de

2011 al 7 de febrero de 2012; del 8 de febrero de 2012 al 4 de octubre de 2012; del 5 de octubre de 2012 al 1º de octubre de 2013; y, del 2 de octubre de 2013, encontrándose vigente, a la fecha de presentación de la demanda, este último contrato de trabajo; que dentro de los mencionados contratos de trabajo, se pactó que el trabajador, tendría derecho a las mismas prestaciones sociales de carácter convencional que otorga ECOPETROL S.A., a sus empleados directos, en la misma posición o cargo que ejerza el demandante; que el actor, desempeña el cargo de capataz de patio, devengando como salario inicial la suma de \$46.465=, diarios y como último salario, la suma de \$52.462=, diarios, a partir del 1º de octubre de 2013; que la demandada PIONEER DE COLOMBIA SDAD LTDA., en vigencia de los contratos de trabajo, no pagó las prestaciones convencionales, que ECOPETROL S.A., otorga a sus trabajadores que ocupan el mismo cargo del demandante; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídico procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando no niega la existencia de los cuatro contratos de trabajo, que alega el demandante, en el hecho 6 de la demanda, como el monto del salario devengado, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que al actor, no se le adeude acreencia laboral alguna; proponiendo como excepciones de fondo la de, inexistencia de relación laboral, buena fe, entre otras, sin proponer expresamente la excepción de prescripción. (fol. 788 a 801), dándosele por contestada mediante providencia del 4 de octubre de 2019. (fol.1026).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 20 de enero de 2020, declaró que entre el demandante y la demandada, existieron 4 contratos de obra o labor determinada, en donde el actor, desempeñó el cargo de capataz de patio, condenando a la demandada, a reconocer y pagar las sumas y conceptos del orden convencional, relacionados en la

pate resolutive de la sentencia, como lo fue el concepto de la prima de habitación, convencional y de antigüedad, causadas desde la ejecución del primer contrato de trabajo, 4 de mayo de 2011, que suscribieron las partes, dado que la demandada, no propuso expresamente la excepción de prescripción; negando los demás derechos convencionales, toda vez que, el texto de la convención colectiva, sobre el cual soporta los demás pedimentos el actor, carece de valor probatorio, comoquiera que, no contiene la constancia de depósito, ante el MINISTERIO DEL TRABAJO; condenando en costas a la parte demandada .

RECURSO DE APELACIÓN

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

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto que la Juez de instancia, no reconoció los demás derechos convencionales, basados en la convención colectiva de trabajo vigente para los años 2018-2022, bajo el argumento que dicha convención obra dentro del expediente, vista a folios 459 a 552, sin que se requiera tener la constancia de depósito, ya que, este no es un requisito que exija la ley.

Por su parte la demandada, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar se absuelva de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra, al considerar que al actor, se le han venido reconociendo sus prestaciones sociales en lega forma; amen que, dichas prestaciones tenían lugar a favor de los trabajadores de PIONEER DE COLOMBIA, siempre y cuando ésta mantuviese el contrato de servicios de COPETROL S.A., el cual ya había finiquitado, exonerando a la demandada, del pago de las prestaciones convencionales de Ecopetrol, a favor del demandante.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste al demandante, en su condición de trabajador de la demandada PIONEER DE COLOMBIA S.A. LTDA., el derecho a percibir las prestaciones laborales convencionales de las convenciones colectivas de trabajo vigentes para los años 2009-2014; 2014-2018; y, 2018-2022, que regían al interior de Ecopetrol S.a., en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a REVOCAR, MODIFICAR o CONFIRMAR la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

El artículo 1º del Decreto 284 de 1957, según el cual:

"Cuando una persona natural o jurídica dedicada a los ramos de exploración, explotación, transporte o refinación de petróleo realice las labores esenciales y propias de su negocio o de su objeto social mediante el empleo de contratistas independientes, los trabajadores de éstos gozarán de los mismos salarios y prestaciones a que tengan derecho los de la empresa beneficiaria en la respectiva zona de trabajo, de acuerdo con lo establecido en las leyes, pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

Son labores propias de la exploración, explotación, transporte y refinación del petróleo, los trabajos geológicos, geofísicos, de

perforación con taladro, de extracción y almacenamiento del crudo, y los de construcción, operación y mantenimiento de oleoductos y refinerías y todas aquellas otras que se consideran esenciales a la industria del petróleo.

Si los contratistas independientes no tuvieran los elementos adecuados para atender a las referidas prestaciones, podrán convenir con la empresa beneficiaria que ésta las atienda por cuenta de aquellos. Si no fuere ello posible, los contratistas deberán compensar en dinero a sus trabajadores el valor de las prestaciones que no pudieran atender, previa autorización del Gobierno.”.

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre las partes, existieron 4 sendos contratos de trabajo, por obra o labor determinada, dentro de los extremos temporales alegados por el actor, en el hecho 6 de la demanda; extendiéndose el último contrato, a partir del 2 de octubre de 2013, encontrándose vigente el mismo, para la fecha de presentación de la demanda; en virtud de los cuales, el demandante, desempeñó el cargo de CAPATAZ DE PATIO, devengando como salario a partir del 2 de octubre de 2013, la suma de \$52.462=; y, para los años 2016 a 2018, la suma de \$58.107=, tal como lo encontró probado el a-quo.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto del acervo probatorio recaudado dentro del devenir procesal, consistente en la prueba

documental aportada por cada una de las partes y el interrogatorio de parte absuelto por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal, así como, del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP., demostró clara y fehacientemente, que por virtud de los contratos de trabajo, suscritos con la demandada, vistos a folios 806 a 809 del plenario, según el parágrafo 4º de la cláusula 3º de cada uno de los mencionados contratos de trabajo, le asiste el derecho a que la demandada, le reconozca y pague las prestaciones convencionales, contenidas dentro de las convenciones de trabajo, vigentes para los años 2009-2014 y 2014-2018, que regían al interior de Ecopetrol S.a., pues, en voces del mencionado parágrafo 4º de la cláusula 3ª de los contratos de trabajo, las partes acordaron que en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes y del contrato que suscribió la demandada con ECOPETROL S.A., se le otorgaría al empleado de PIONEER DE COLOMBIA, los mismos beneficios extralegales otorgados por Ecopetrol s.a., a sus empleados, en la misma posición o cargo que ejerza el empleado de PIONEER DE COLOMBIA, en este caso el demandante, integrando al contrato de trabajo, las disposiciones contenidas en el capítulo de la salarios y prestaciones del régimen convencional de Ecopetrol s.a., extensivo a los trabajadores de contratistas, fuente jurídica de los derechos que reclama el demandante, tal como lo determinó la Juez de instancia; habida consideración que, la demandada, no probó el pago de los mismos, ni propuso expresamente, en el escrito de contestación de la demanda, la excepción de prescripción sobre los derechos reclamados, por lo que no son de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la demandada; no habiendo lugar al pago de las prestaciones económicas convencionales derivadas de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, al interior de Ecopetrol s.a., para los años 2018-2022, a favor del actor, en la medida en que el documento contentivo de dicha Convención Colectiva de Trabajo, que aportó el actor, vista a folios 459 a 562 del expediente, carece de valor probatorio, toda vez que no cumple con la solemnidad de la constancia de depósito,

conforme a las exigencias del art. 469 del C.S.T., para que produzca efectos jurídicos; luego, no erró la Juez de instancia, al denegar las pretensiones del actor, sustentadas en dicha Convención Colectiva de Trabajo, en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno, a la decisión del a-quo, razón por la cual, se confirmará, en todas sus partes la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas reglar y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

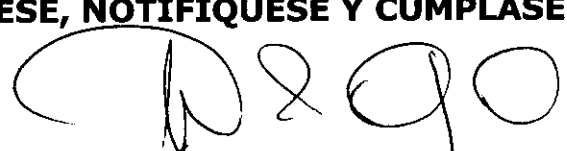
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN - DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 20 de enero de 2020, proferida por la Juez 4ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 35 2017 00765 01
R.I. : S-2523
DE : JUANA DEL CARMEN PORRAS VARGAS
(MADRE DEL CAUSANTE).
CONTRA : ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las partes, contra la sentencia de fecha **27 de enero de 2020**, proferida por el **Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la parte actora, a nivel de síntesis, que tienen derecho a la pensión de sobreviviente de la causante GLEIDYS LORENA HERNANDEZ PORRAS, por ser beneficiaria de ésta, en calidad de madre; y, depender

económicamente de la misma, al momento de su fallecimiento, ocurrido el 24 de abril de 2016; que para la fecha de fallecimiento de la causante, ésta se encontraba afiliada al fondo demandado, habiendo cotizado más de 50 semanas, dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento; que era soltera y no dejó hijos, ni compañero ni compañera ó cónyuge, que convivía con la demandante, en su misma residencia, aportando a los gastos que demandaba el sostenimiento del hogar; que en mayo de 2016, radicó solicitud ante el fondo demandado, peticionando el reconocimiento y pago de la prestación, la cual le fue negada, mediante comunicación No 1064997609 DS SOB DEP, del 11 de julio de 2016; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, aun cuando no niega la afiliación de la causante a dicho fondo, como la causación de la pensión de sobreviviente; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que la demandante, no es beneficiaria de dicha prestación, en calidad de madre de la causante, ya que, no demostró la dependencia económica, total y absoluta, respecto de la causante, elemento este que no fue acreditado ante la entidad accionada, por lo que se deduce que, la demandante, podía subsistir sin los recursos que suministraba la causante; proponiendo como excepciones de fondo las de, BUENA FE, COMPENSACIÓN, PRESCRIPCION, entre otras. (fls.68 a 78); habiéndosele dado por contestada, mediante providencia del 15 de noviembre de 2018, (fol.116).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 27 de enero de 2020, resolvió condenar a la demandada, al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, en un 100%, de forma indexada, a partir del 25 de abril de 2016, al considerar que la demandante, había acreditado los presupuestos legales para tal efecto, esto es, la calidad de madre de la causante y la dependencia económica frente a ésta, la cual se colige de

los testigos traídos a declarar, como del interrogatorio de parte, absuelto por el extremo demandante; absolviendo a la demandada, del pago de los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales adeudadas; condenando a PORVENIR SA., al pago de las costas de instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, se duele de la sentencia, frente a la negativa del reconocimiento y pago de los intereses moratorios peticionados, de que trata el art.141 de la Ley 100 de 1993, al considerar que la demandante, viene pasando necesidades desde el momento del fallecimiento de su hija; aunado a que, la dependencia económica que echa de menos la accionada, fue acreditada en la investigación administrativa que adelantó dicho fondo.

Por su parte, la demandada, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que, con la prueba testimonial recepcionada y el interrogatorio del extremo demandante, se pudo constatar que la demandante, podía subsistir sin los recursos que suministraba la causante.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste a la demandante, el derecho a percibir la pensión de sobreviviente de la causante GLEIDYS LORERA HERNANDEZ PORRAS, como beneficiaria de ésta, en calidad de madre, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a revocar, modificar ó confirmar la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA:

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento de la causante GLEIDYS LORENA HERNANDEZ PORRAS, ocurrida el 24 DE ABRIL DE 2016, la Sala, privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El art. 73 de la Ley 100 de 1993, que refiere a los requisitos y montos de la pensión de sobrevivientes, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, remitiendo a los artículos 46 y 48 de dicha Ley.

El Artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del art. 46 de la Ley 100 de 1993, según el cual, tendrán derecho a la pensión de sobreviviente, los miembros del grupo familiar al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, que establece como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, entre otros, a los padres del causante, si dependían económicamente de éste al momento del fallecimiento.

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

No es motivo de discusión, la condición de madre de la demandante, respecto de la causante GLEIDYS LORENA HERNANDEZ PORRAS; que la causante no dejó hijos, esposo, esposa, ni compañera, ni compañero supérstite, ostentando el Estado Civil de soltera; que para la fecha de su fallecimiento, 24 de abril de 2016, la causante, había cotizado más de 50 semanas, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada, el interrogatorio absuelto por la demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto condenó a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a favor de la demandante JUANA DEL CARMEN PORRAS VARGAS, como beneficiaria de la causante GLEIDYS LORENA HERNANDEZ PORRAS, en calidad de madre de ésta, a partir del 25 de abril de 2016, día siguiente a la fecha de fallecimiento de la causante, acaecida el 24 de abril de 2016; no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la demandada PROTECCIÓN S.A.; si se tiene en cuenta que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., demostró clara y fehacientemente la existencia de los elementos esenciales configurativos del derecho a la pensión de sobreviviente que se reclama, conforme a las exigencias del literal d) del art.13 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del art. 74 de la Ley 100 de 1993; esto es, su condición de beneficiaria de la pensión de sobreviviente de la causante GLEIDYS LORENA HERNANDEZ PORRAS, en calidad de madre, tal como se infiere del registro civil de nacimiento de la causante, visto a folio 16 del expediente, asimismo, la dependencia económica de la demandante frente a la causante, al momento del fallecimiento de ésta última, elemento este que quedó debidamente demostrado, con las declaraciones vertidas por los testigos JENNY PORRAS y JULIAN FELIPE RESTREPO, los cuales fueron claros, coincidentes, enfáticos e insistentes en afirmar que la demandante, dependía económicamente de los ingresos

que le suministraba la causante, quienes convivían en el mismo lugar de residencia; que con los ingresos que suministraba la causante, se sufragaban los gastos necesarios para satisfacer las necesidades básicas de subsistencia que demandaba el sostenimiento del hogar que conformaba la demandante con la causante, en su condición de madre e hija, respectivamente; igualmente, afirman los testigos, que desde antes que la causante iniciara a laborar, vivía en la casa de la demandante, colaborando con los gastos que demandaba el sostenimiento de la misma, auxiliando de forma permanente el hogar que conformaba con su madre, hasta la fecha de su fallecimiento; que el ingreso que aportaba la demandante, era determinante para el sostenimiento del hogar en condiciones dignas, viéndose menguado dicho ingreso familiar, a consecuencia de la muerte de la causante, su hija; testimonios que ofrecen plena credibilidad a la Sala, respecto de los hechos depuestos, en la medida en que, los mismos, no fueron debidamente controvertidos por la accionada; ahora bien, contrario a lo estimado por la accionada, para negar el derecho a la pensión de sobreviviente de la demandante, respecto de la dependencia económica de los padres, en relación con el causante hijo, la Corte Constitucional en sentencia C-111 de 2006, que declaró la inexequibilidad del término *dependencia económica total y absoluta* de la Ley 797 de 2003, que exigía como requisito para acceder a la prestación de sobrevivencia en discusión, respecto de los padres del fallecido, sostuvo que *"...el criterio de dependencia económica tal como ha sido concebido por esta Corporación, si bien tiene como presupuesto la subordinación de la padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, no excluye que aquellos puedan percibir un ingreso adicional siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente, vale decir, haga desaparecer la relación de subordinación que fundamenta la citada prestación..."*. Siguiendo los lineamientos de la citada sentencia, se tiene que, en el caso que nos ocupa, el Juez de instancia, no erró al declarar la dependencia económica de la demandante frente a la causante, conforme a lo razonado en precedencia; pues, la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, no acreditó la total autonomía e independencia económica de la madre, frene a los ingresos que suministraba la causante, carga probatoria que correspondía a cargo de la accionada, conforme a lo

dispuesto en el art. 167 del C.G.P., con la que no cumplió dentro de proceso, como tampoco en el curso de la investigación administrativa vista a folio 88 a 110 del expediente, para negar el derecho de la demandante, según comunicación del 11 de julio de 2016, vista a folio 28 del expediente; por lo que en el sentir de la Sala, habrá de REVOCARSE, el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, en cuanto el A-quo, ABSOLVIÓ a la demandada, del pago de los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, objeto de la presente acción; toda vez que, contrario a lo considerado por el A-quo, la accionada, si se encuentra en mora, en el reconocimiento y pago de la prestación pensional deprecada, habida consideración que, si bien la accionada, resolvió la solicitud de la demandante, de fecha 19 de mayo de 2016, dentro de los dos meses a que alude el art.1º de la Ley 717 de 2001, también lo es que, con la investigación administrativa que adelantó la accionada, vista a folio 88 a 110 del expediente, la demandante, desde entonces, había acreditado la totalidad de los requisitos exigidos por la ley 797 de 2003, para la obtención del derecho pensional que se reclama, procediendo a la negación de este derecho, la parte accionada, el 11 de junio de 2016, sin soporte probatorio alguno, por cuanto la dependencia económica que echa de menos el fondo, ya había sido acreditada por la accionante, dentro del proceso administrativo, visto a folios 88 a 110 del expediente, lo que obligó a la demandante, a incoar la presente acción judicial, incurriendo en mora, desde entonces, la accionada, dándose los presupuestos del art. 141 de la Ley 100 de 1993, para despachar favorablemente esta pretensión; así las cosas, se condenará a la demandada, a pagar, a favor de la demandante, sobre las mesadas pensionales adeudadas, objeto de condena, los intereses moratorios, causados a partir del 19 de julio de 2016, y, hasta cuando se verifique el pago de las mesadas pensionales adeudadas; obsérvese como, la Corte Constitucional en Sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000, al fijar el sentido y alcance del art. 141 de la Ley 100 de 1993, sentencia de obligatorio acatamiento para los Jueces, sostuvo que los intereses moratorios, de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, se aplica a cualquier tipo de pensión, independientemente de la norma que la regule, ya que, basta con que el respectivo Fondo, incurra en mora en el pago de la pensión reconocida, para que surja por antonomasia la aplicación de la

sanción señalada en la citada norma, como en el caso que nos ocupa; ahora bien, como quiera que la indexación y los intereses moratorios son mecanismos excluyentes entre sí, por tener la misma finalidad resarcitoria, tal como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia bajo radicado 41392, del 6 de diciembre de 2011, Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ, se **ABSOLVERÁ** a la demandada, del pago indexado de las mesadas pensionales objeto e condena.

En lo demás, se confirmará la sentencia impugnada; comoquiera que no se configuró ningún medio exceptivo de los propuestos por la accionada, tal como lo consideró el Juez de instancia.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

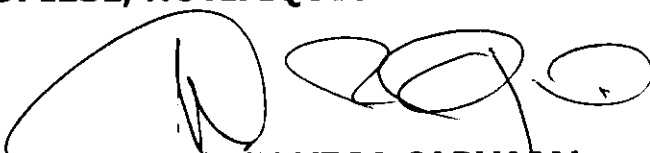
PRIMERO.- REVOCAR, el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 27 de enero de 2020, proferida por el Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, **CONDENESE** a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., a reconocer y pagar a la demandante, los intereses moratorios, a que alude el art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 19 de julio de 2016, sobre las mesadas pensionales causadas y no pagadas, objeto de condena, y hasta la fecha en que se verifique el pago de las mesadas pensionales adeudadas; absolviendo a la

demandada, del pago indexado de las mismas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

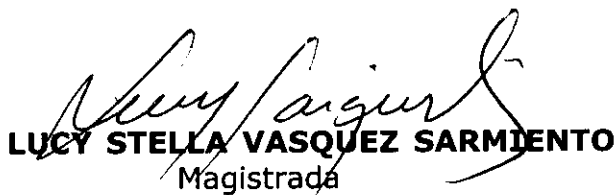
SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin **Costas** en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

.Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 35 2018 00698 01
R.I. : S-2555
DE : OLGA CONSUELO MEDRANO GAMBOA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 11 de febrero de 2020, proferida por el Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 10 de febrero de 1961; que se afilió a COLPENSIONES, el 16 de diciembre de 1987; que el 11 de junio de 2002, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, fecha para la cual contaba con 41 años; 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 tampoco se le informó, de la posibilidad de regresar voluntariamente al remen de prima media con prestación definido, antes de cumplir la edad de 47 años; que en noviembre de 2017, la AFP-PORVENIR S.A., efectuó una simulación pensional del monto que iría a percibir la demandante, fecha para la cual, ya le era imposible retornar voluntariamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que el 2 de agosto de 2018, peticona ante COLPENSIONES, solicitud de reactivación a dicho régimen pensional; que el 6 de agosto de 2018, eleva solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., solicitando la nulidad de su traslado, siendo negadas 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, 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, habiendo perdido los beneficios del régimen de transición; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, inexistencia del derecho, entre otras, (fls. 61 a 68), dándose por contestada mediante providencia del 6 de noviembre de 2019. (fol.145).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información dentro de un marco integral y legal, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.98 a 107), dándose por contestada mediante providencia del 6 de noviembre de 2019. (fol.145).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 11 de febrero de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PORVENIR S.A., el 11 de junio de 2002, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y 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-PORVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, la AFP-PORVENIR S.A., sí cumplió con la asesoría brindada a la

actora, previamente a efectuar su traslado al RAIS, demostrando que la demandante, conocía de las características de cada régimen pensional, por lo tanto, el documento de afiliación que suscribió la actora, es totalmente válido, sin que tenga la AFP-PORVENIR S.A., obligación de devolver los gastos de administración.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, con la orden impartida de reactivar la afiliación de la actora, en el régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema pensional; aunado a que la actora, tampoco demostró ningún vicio del consentimiento, estando válidamente afiliada al RAIS.

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 las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 11 de junio de 2002, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del

régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 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 parte actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 11 de junio de 2002, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación

legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, 11 de junio de 2002, 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 el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 19 y 109 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 20 de noviembre de 2017, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 35 a 38 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse libremente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber advertido oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho; 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 por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 11 de junio de 2002, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y las cuotas de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de 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 se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, tal como lo pretende hacer ver su apoderado, en el recurso de alzada.

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

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

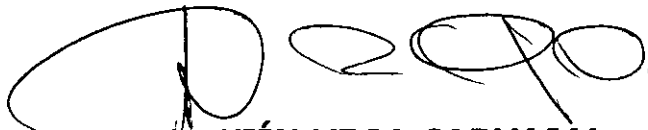
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 11 de febrero de 2020, proferida por el Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 09 2018 00692 01
R.I. : S-2528-20
DE : CARLOTA ESCOBAR GUTIERREZ
CONTRA : INVERPALMAS SAS

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha 04 de febrero de 2020, 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

A nivel de síntesis, afirma la demandante, que laboró al servicio de la Entidad demandada, mediante contrato de trabajo, a término indefinido, desde el 21 de septiembre de 2000 y hasta el 3 de junio de 2017, fecha en que la actora, presentó renuncia motivada al cargo, por razones

imputables a la empresa, dado que la empresa, no le pagaba las incapacidades y las vacaciones, encontrándose en estado de debilidad manifiesta por razón de las patologías que padecía para ese entonces, que mediante acción de tutela, interpuesta por la demandante, se le ordenó a la demandada, a reintegrarla al cargo que venía desempeñando, orden que jamás cumplió la accionada; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídico procesal, la parte demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando acepta el vínculo laboral que existió entre las partes, los extremos temporales, el cargo desempeñado, como el monto del último salario devengado; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, la demandante, presentó renuncia libre y voluntaria al cargo, por lo que para la terminación del contrato de trabajo, no requería del permiso previo del MINISTERIO DEL TRABAJO, ya que, el mismo, finiquitó por renuncia voluntaria de la demandante, sin que haya sido objeto de despido alguno; habiéndosele pagado a la actora, la totalidad de los salarios, prestaciones sociales y vacaciones que se causaron en vigencia del contrato de trabajo; sin embargo, en cumplimiento de la orden de tutela, la actora, se rehusó a reintegrarse, a pesar de habersele requerido en múltiples oportunidades; proponiendo como excepciones de fondo la de FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 405 a 416); habiéndosele dado por contestada la demanda, mediante providencia del 19 de junio de 2019, (fol.417).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 04 de febrero de 2020, absolvió a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que dicho contrato de trabajo finalizó por renuncia voluntaria de la actora, el 3 de junio de 2017, al no probar el despido indirecto que alega en la demanda; aunado a que tampoco demostró que para ese fecha se encontrara amparada por fuero especial

alguno, de tal manera que requiriera permiso ante el MINISTERIO DEL TRABAJO, para aceptar la renuncia por parte de la demandada; condenando en COSTAS a la actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que quedó demostrado, dentro del proceso, los hechos sustento del despido indirecto, por cuanto no se cumplió estrictamente las recomendaciones que le fueron dadas a la demandada, respecto de la ejecución de los servicios personales de la demandante, siendo este el objeto de la renuncia y la razón por la que no se acercó a la empresa para reintegrarse.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Verificado el informe secretarial que antecede, la parte demandada INVERPALMAS SAS, 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 parte actora, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Sí el contrato de trabajo que existió entre las partes, finiquitó el 3 de junio de 2017, por causas imputables al empleador, despido indirecto, según renuncia presentada por la demandante; si para esa fecha, la demandante, se encontraba amparada Constitucional y Legalmente, por el denominado fuero de salud derivado de la Ley 361 de 1997; y, si en virtud del mismo, le asistía la obligación a la demandada, previamente a la terminación del contrato de trabajo, de solicitar el respectivo permiso ante la oficina de trabajo; y si, recae en cabeza de la demandada la obligación de reconocer y pagar las pretensiones objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

El Artículo 56 del mismo Código, establece de modo general, las obligaciones que incumben a las partes del contrato de trabajo, como son las de protección y seguridad a cargo del empleador, respecto de sus

trabajadores, y, las de obediencia y fidelidad a cargo del trabajador para con el empleador.

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

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

El artículo 64 del mismo Código, que establece la indemnización tarifada de perjuicios por la terminación injustificada del contrato de trabajo por parte del empleador.

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

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

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

trabajador tendrá derecho a una indemnización de 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 21 de septiembre de 2000 y hasta el 3 de junio de 2017, fecha en que la actora, presentó renuncia al cargo, imputándole las causas al empleador, habiendo obtenido, a su favor acción de tutela, por medio de la cual ordenó su reintegro de forma transitoria, sin que dicho amparo se haya cumplido.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por

cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; ya que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no demostró, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, que el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, haya finiquitado, por despido indirecto o causas imputables a la demandada, según carta del 3 de junio de 2017, dirigida por la demandante a la demandada, vista a folios 207 a 208 del expediente, por cuanto, los hechos relacionados dentro de la misma, sustento de su renuncia, no fueron debidamente probados, dentro del proceso, por parte de la accionante; nótese como, a la única testigo, llamada a declarar, consistente en la declaración vertida por NUBIA STELLA MORENO CASTAÑEDA, no le consta nada, sobre las razones o motivos por los cuales renunció al cargo la demandante, siendo tan solo una testigo de oídas; no existiendo elemento de juicio alguno, dentro del proceso, que sustente las afirmaciones hechas por la demandante, en la carta del 3 de junio de 2017, deviniendo la terminación del contrato de trabajo, que vinculó a las partes, el 3 de junio de 2017, por renuncia voluntaria de la demandante, la cual, al ser aceptada por la demandada, se configura la causal legal a que alude el literal b) del artículo 61 del C.S.T., esto es, que el contrato de trabajo, finiquitó por mutuo consentimiento de las partes, evento en el cual, no se requiere la autorización previa del MINISTERIO DE TRABAJO, para materializar la renuncia presentada por la demandante, al cargo que venía desempeñando; existiendo total orfandad probatoria en la actividad de la demandante, tendiente a demostrar el hecho de despido injustificado por parte de la accionada, como causal de terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes; aunado a que la parte actora, tampoco acreditó clara y fehacientemente, que para la fecha, en que presentó la renuncia al cargo que venía desempeñando, 3 de junio de 2017, ostentara la condición de sujeto de especial protección constitucional o legal, bajo el

denominado fuero de salud, derivado del art. 26 de la Ley 361 de 1997, al no acreditar que al momento de la finalización del contrato de trabajo, padeciera de algún grado de discapacidad, moderada, severa o profunda, o, estuviese en estado de incapacidad laboral temporal o en proceso de calificación, por razón de las dolencias que le fueron diagnosticadas, según la documental vista a folios 14 a 292 y 350 a 404 del expediente, consistente en la historia clínica de la actora; ya que, el dictamen médico de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, obrante a folios 226 a 228 del expediente, fue practicado el 6 de julio de 2018, es decir, con posterioridad a la fecha de terminación del contrato de trabajo, 3 de junio de 2017; aunado a que las recomendaciones laborales, relacionadas en los memorandos vistos a folios 27 y 28 del plenario, sugeridas por Gestión Humana, fueron atendidas y acatadas por la accionada, tal como se colige del interrogatorio de parte que absolvió la demandante; encontrándose en condiciones aceptables para el desempeño de sus funciones al momento en que se materializa el finiquito del contrato de trabajo, por razón de la renuncia voluntaria que presentara la demandante; habiendo cumplido el empleador demandado, fielmente, con la obligación de afiliar a la demandante, al sistema general de seguridad social integral, en pensiones, salud y riesgos laborales, siendo éstas las entidades encargadas de velar por los riesgos de invalidez, vejez y muerte de la actora, en quienes se subrogó tal obligación; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se CONFIRMARÁ la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 04 de febrero de 2020, proferida por la Juez 9ª Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 31 2019 00690 01
R.I. : S-2558-20
DE : VILMA MIREYA CASTAÑEDA RODRIGUEZ
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a REVISAR, en Grado de Jurisdicción de Consulta, la sentencia de fecha **18 de febrero de 2020**, proferida por la **Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de pensión especial por hijo menor invalido, a

partir del 1º de febrero de 2016, como quiera que a su hijo ORLANDO CASTRO CASTAÑEDA, le fue debidamente calificado su estado de invalidez, por Medicina Laboral del Instituto de Seguros Sociales, en la cual, se estableció una pérdida de capacidad laboral del 66.02%, con fecha de estructuración, 14 de febrero de 1989, de origen congénito, asociado a HIDROCEFALIA CONGENITA RETRASO MENTAL S. CONVULSIVO; que su hijo se encuentra bajo su cuidado y atención desde que nació, ya que, la persona encargada de proveer la manutención de su hijo, brindándole salud, alimentación, vestuario, vivienda, etc.; que la actora, cuenta durante toda su vida laboral con 1.343 semanas, esto es al 31 de agosto de 2016; que la actora, mediante escrito del 18 de junio de 2019, solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento de su derecho pensional, la cual le fue negada, mediante Resolución SUB 200466 del 29 de julio de 2019; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y legal, ya que, la actora, no cumple con los requisitos exigidos para adquirir el derecho, esto es que, el hijo discapacitado, dependa económicamente de la demandante, ni la condición de madre cabeza de familia, lo que hace improcedente acceder a lo solicitado; proponiendo como excepciones de Fondo las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 47 a 54); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 19 de diciembre de 2019, (fol.61).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 18 de febrero de 2020, resolvió CONDENAR a la demandada Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante Vilma Mireya Castañeda Rodríguez, la pensión

especial de vejez por su hijo inválido, Orlando Castro Castañeda, a partir del día 1º de septiembre del año 2016, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente; condenando a la demandada Colpensiones, a reconocer y pagar a la demandante, la suma de \$35'714.851=, por concepto de retroactivo pensional, debidamente indexado, liquidado desde el 1º de septiembre del año 2016 al 29 de febrero del año 2020; lo anterior, al considerar que, la actora, acreditó tanto el número de semanas requeridas, como la condición de discapacitado de su hijo, y, dependiente económicamente de la actora; cumpliendo la actora, con los requisitos de la Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993, para reconocerle la pensión especial por hijo inválido; condenando en costas de primera instancia a la parte demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia, de la revisión de la sentencia, por Grado de Jurisdicción de Consulta, comoquiera que, ninguna de las partes la impugnó, resultando adversa a los intereses de Colpensiones, dándose los presupuestos del Art. 69 del C.P.T.S.S., dada la naturaleza jurídica del ente demandado Colpensiones.

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 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 o no a la demandante, el derecho a percibir la pensión especial de vejez por hijo inválido, de acuerdo con las disposiciones del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, en los

términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior con miras a confirmar, modificar ó revocar la sentencia consultada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El inciso 2º del párrafo 4º del Art. 9 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del Art. 33 de la Ley 100 de 1993, que consagra la pensión especial de vejez por hijo inválido que se demanda establece:

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por la demandante y la prueba testimonial recepcionada; así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia habrá de **confirmarse**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales basa su decisión; si se tiene en cuenta que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del C.G.P., acreditó clara y fehacientemente la totalidad de los presupuestos constitutivos del derecho pensional que se reclama, esto es: que a 31 de agosto de 2016, la demandante, cotizó un total de 1.347 semanas en cualquier tiempo, estando en plena vigencia el art. 9º de la Ley 797 de 2003; que su hijo ORLANDO CASTRO CASTAÑEDA, padece una pérdida de capacidad laboral del 66.2%, ostentando su condición de invalido, desde la fecha de su nacimiento, 14 de febrero de 1989, tal como se infiere del

dictamen de fecha 26 de noviembre de 2008, visto a folio 22 del plenario; dependiendo, desde entonces, económicamente de la demandante; y; que la demandante, se encuentra exclusivamente al cuidado y atención de su hijo invalido, tal como se infiere de las declaraciones vertidas por CARLOS MARIO SIERRA, LUZ MARINA FUENTES MORA y LILIANA ANDREA BERMUDEZ RODRIGUEZ, quienes fueron enfáticos, claros y coincidentes, en afirmar que la actora, se encuentra dedicada exclusivamente al cuidado y atención de su hijo discapacitado; cumpliendo a cabalidad con los presupuestos de la Ley 797 de 2003, para despachar favorablemente sus pretensiones, tal como lo estimó la Juez de instancia; sin que la accionada, dentro del curso del proceso, haya desvirtuado la prueba, documental y testimonial, con la cual la demandante, acredita los hechos base de sus pretensiones.

De otra parte, tampoco erró la Juez de instancia, al conceder el goce o disfrute del derecho pensional a la demandante, a partir del 1º de septiembre de 2016, comoquiera que la desafiliación del sistema, por parte de la accionante, se produjo el 31 de agosto de 2016, fecha de su última cotización, tal como se infiere de la documental vista a folio 12 a 20 del plenario, dándose los presupuestos del art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, para hacer efectivo el reconocimiento y pago de la pensión, a partir del 1º de septiembre de 2016, en los términos en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reparo alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se confirmará, en todo, la sentencia consultada.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

-106-

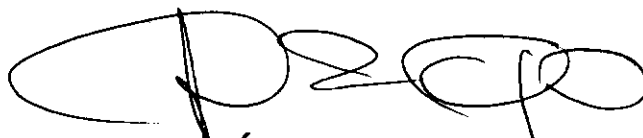
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

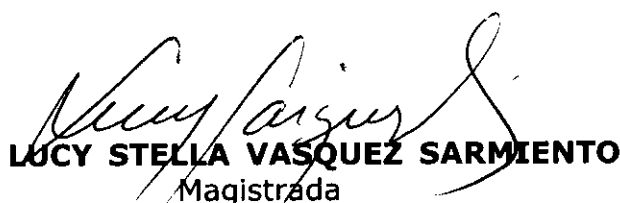
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha 18 de febrero de 2020, proferida por la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

-78-

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 37 2018 00665 01
R.I. : S-2560-20
DE : ALVARO ALBERTO CALDERON AVILA.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **26 de febrero de 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a revisar, en Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor del demandante, la sentencia de fecha **19 de diciembre de 2019**, proferida por **el Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante **ALVARO ALBERTO CALDERON AVILA**, a nivel de síntesis, que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, a partir del 1º de octubre de 1998, fecha de reconocimiento de su pensión, respecto de su cónyuge **MARTHA ESTELA TRIVIÑO DE CALDERON**, quien depende económicamente de éste y no percibe pensión alguna, siendo beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual, le fue reconocido su derecho pensional, bajo 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 **COLPENSIONES**, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos, al considerar que, el demandante, no acredita los requisitos establecidos en el Literal b) del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990; aunado a que los mismos, se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción; proponiendo como excepciones de fondo, las de **PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE**, entre otras. (Fol. 33 a 42). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 12 de marzo de 2019, tal como consta a folio 48 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 19 de diciembre de 2019, aun cuando considero que al demandante, le asistía el derecho a los incrementos pensionales reclamados, no obstante, resolvió **ABSOLVER** a la demandada, de los incrementos peticionados, al considerar probada totalmente la excepción de prescripción, respecto de

los incrementos solicitados, ya que, los mismos, fueron solicitados por fuera de los 3 años siguientes a la fecha de reconocimiento de la prestación pensional, sin condenar en costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia de la revisión de la sentencia, en **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 COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presento 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 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 el derecho a los incrementos peticionados por la parte actora, se encuentra afectado totalmente por el fenómeno de la prescripción, tal como lo estimó el Juez de Instancia.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

Como régimen 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

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**; ya que, si bien al demandante **ALVARO ALBERTO CALDERON AVILA**, 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, norma que consagra los incrementos pensionales solicitados, los cuales no fueron derogados expresamente por la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en su artículo 31, según el cual, a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, se le seguirían aplicando las normas que regían al interior del Seguro, como lo era el Acuerdo 049 de 1990; amen que, el accionante, acreditó dentro del proceso que convivía con la señora **MARTHA ESTELA TRIVIÑO DE CALDERON**, su cónyuge, que ésta dependía económicamente del actor, sin percibir pensión alguna, como se desprende de las declaraciones rendidas por los señores **JULIO CESAR LATORRE y MAURICIO ALVARO CALDERON**, declaraciones estas que no fueron debidamente controvertidas por la accionada, por lo que ofrecen plena credibilidad a la Sala, respecto de los hechos depuestos, tal como lo considero y decidió el juez de instancia; no obstante lo anterior; y, aun cuando este Magistrado Ponente, es del criterio que la prescripción no opera de forma total, sino de forma parcial, sobre los incrementos pensionales reclamados, es decir, sobre todos aquellos que se hayan causado y cuyo

Rad: 37 2018 00665 01
RI: S-2560-20.Lm.
DE: ALVARO ALBERTO CALDERON AVILA.
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.

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; 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, tal como lo estimo el juez de instancia, habida consideración que, el derecho a los mismos nació a partir del reconocimiento de la pensión, 1º de octubre de 1998, habiendo agotado la reclamación administrativa ante Colpensiones, el 23 de abril de 2018, según documental vista a folio 11 del expediente, habiendo incoado la presente acción judicial el 08 de octubre de 2018, según acta de reparto obrante a folio 30 del plenario, es decir, por fuera de los tres años a que alude el artículo 151 del C.P.T.S.S., cuando ya se encontraba prescrito el derecho en su totalidad, conforme a lo razonado en precedencia; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no le queda otra alternativa a la Sala, que la de **CONFIRMAR** la sentencia consultada.

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

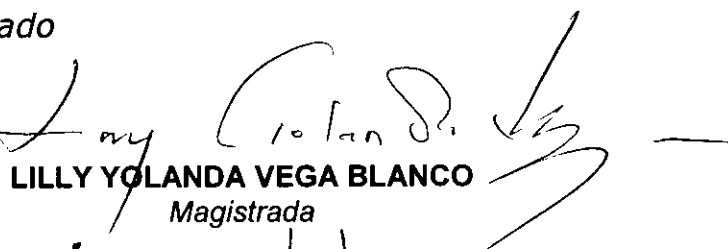
PRIMERO.-CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha **19 de diciembre de 2019**, proferida por el **Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


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.**

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 03 2017 00656 01
R.I. : S-2526-20
DE : MARIA LIDA HERRERA LINARES
CONTRA : C.I.GRANADA LTDA.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 4 de febrero de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que inicialmente laboró al servicio de la demandada, desde el 14 de agosto de 2014 y hasta el 2 de mayo de 2016; que el 31 de marzo de 2016, le comunicó que el contrato que vencía el 2 de mayo de 2016, no sería renovado, y que trabajaría hasta la finalización de la jornada del día 31 de marzo de

2016, encontrándose en estado de debilidad manifiesta, por razón de las patologías que padecía para ese entonces, hechos que la motivaron a instaurar acción de tutela, habiéndose ordenado su reintegro a la empresa demandada, a partir del 6 de septiembre de 2016; y, que el 1º de febrero de 2017, la demandada, vuelve a despedir a la actora, argumentando que el reintegro ordenado por el Juez de tutela, había perdido efectos jurídicos, por ser una medida transitoria, hasta que interpusiera la acción correspondiente, ante la Jurisdicción Laboral, habiendo incoado la presente acción el 13 de octubre de 2017; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda; y, aun cuando no niega la prestación del servicio de la demandante, mediante la modalidad de un contrato de trabajo a término fijo, inferior a un año, dentro de los extremos temporales alegados; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, en principio el contrato de trabajo que existió entre las partes, terminó por la causal legal de expiración del termino pactado, realizando el preaviso legal correspondiente; amen que, para esa fecha la demandante, no se encontraba amparada con ningún fuero especial, que la obligara a solicitar, previamente al despido, el permiso ante el MINISTERIO DEL TRABAJO; sin embargo, en cumplimiento de la orden de tutela, fue reintegrada, la actora, a partir del 6 de septiembre de 2016, pagándole los salarios y prestaciones sociales hasta ese fecha; no obstante, lo anterior, la demandante, no incoó la acción ordinaria laboral correspondiente, dentro del término de los 4 meses siguientes que ordenó el amparo transitorio constitucional, hecho que motivó la desvinculación de la demandante, 1º de febrero de 2017; que mientras duró la relación laboral entre las partes, la empresa cumplió con todo lo establecido legalmente, respecto de la seguridad social de la demandante, sin que se le adeude acreencia laboral alguna al actor;

proponiendo como excepciones de fondo las de COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO, COMPENSACIÓN, entre otras, (fls. 161 a 179), dándosele por contestada, mediante providencia del 13 de julio de 2018, (fol.237).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia de fecha 4 de febrero de 2020, declaró que entre la demandante y la demandada, existió un contrato de trabajo, a término fijo inferior a un año, que inició el 03 de agosto de 2015, que finalizó en una primera oportunidad en 31 de marzo del año 2016 y como consecuencia de un reintegro constitucional, nuevamente finalizó, el 01 de febrero del año 2017, sin que medie justa causa por parte del empleador; declarando ineficaz el despido, realizado el 31 de marzo de 2016, por cuanto para esa fecha, la demandante, gozaba de la garantía a la estabilidad laboral reforzada por salud, en razón a las consultas médicas que venía realizando, a consecuencia de las patologías que padecía; en consecuencia, condenó a la demandada C.I. Granada LTDA, a reintegra a la demandante María Lida Herrera Linares, a un cargo de similar o iguales condiciones o de mayor categoría al que ocupaba en el momento del despido sin solución de continuidad, atendiendo sus condiciones de salud; de otra parte, condenó a la demandada, a pagar a la demandante, todos los salarios debidamente incrementados en el caso de que sea salarios equivalentes al mínimo legal mensual vigente para cada anualidad y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde y a partir del día 02 de febrero del año 2017, hasta la fecha en que se vuelva efectivo el reintegro; también, condenó a la demandada, a pagar los aportes al régimen de seguridad social integral de la demandante, a partir del mismo 02 de febrero del año 2017; de otra parte, procedió a condenar a la demandada, a pagar a la demandante, la suma \$4.476.060=, por concepto de la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997; condenando a la demandada, a pagar las costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la demandante, no era sujeto de protección constitucional o legal alguna, respecto del fuero de salud consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al momento de la finalización del contrato de trabajo que vinculó a las pases, 31 de marzo de 2016, en la medida en que no existe prueba alguna que acredite que la demandante, presentara un estado de salud precario, como a errada conclusión arribó el a-quo, y tampoco se encontraba en estado de debilidad manifiesta, al momento de la terminación del contrato, no dándose ninguno de los presupuestos de la múltiple jurisprudencia aplicable al caso.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico alegatos de conclusión; 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 parte demandada, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si al momento del finiquito del contrato, que existió entre las partes, 31 de marzo de 2016, la demandante, se encontraba o no amparada constitucional o legalmente por el denominado fuero de salud, derivado de la Ley 361 de 1997; si en virtud del mismo, le asistía a la accionada, la obligación de solicitar, previamente al finiquito del contrato, el respectivo permiso ante la oficina de trabajo; y, si recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar las pretensiones objeto de la presente acción; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia consultada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

Igualmente, señala la norma, que si antes de la fecha de vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra, su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación,

no inferior a 30 días, este se entenderá renovado por un periodo igual al inicialmente pactado.

El artículo 64 del mismo Código, que establece de forma tarifada la indemnización de perjuicios, por la terminación injustificada del contrato de trabajo por parte del empleador.

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre el demandante y la demandada, existió un contrato de trabajo a término fijo, inferior a un año, de 3 meses, el cual inició el 03 de agosto de 2015, y finalizó en una primera oportunidad en 31 de marzo del año 2016; y, como consecuencia de un reintegro constitucional, nuevamente finalizó, el 01 de febrero del año 2017, por expiración del amparo transitorio constitucional.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consiste en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por el extremo demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE parcialmente**, en cuanto declaró que la demandante, para la fecha del despido, 31 de marzo de 2016, gozaba de la garantía a la estabilidad laboral reforzada por salud, ordenando el reintegro de la demandante, junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, en los términos del art. 26 de la Ley 361 de 1997; ya que, contrario a lo considerado por el a-quo, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó clara y fehacientemente, que el contrato

de trabajo que vinculó a las partes, lo haya terminado la demandada, por razón de las dolencias en salud que padecía la demandante, ni tampoco, que para la fecha de terminación del contrato de trabajo, 31 de marzo de 2016, ostentara la condición de sujeto de especial protección constitucional o legal, bajo el denominado fuero de salud, derivado del art. 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto no demostró la actora, dentro del proceso, que para esa fecha, 31 de marzo de 2016, padeciera de algún grado de discapacidad, moderada, severa o profunda, o, estuviese en estado de incapacidad laboral temporal o en proceso de calificación, por razón de las dolencias que le fueron diagnosticadas, según la documental vista a folios 34 a 43, 65 a 143 y 223 a 236 del expediente, consistente en la historia clínica de la actora y las recomendaciones médicas efectuadas por el médico especialista en salud ocupacional de Cafam; amen que, el dictamen médico legal que se allegó al proceso, fue practicado a la demandante, el 19 de julio de 2019, es decir con posterioridad a la fecha del despido, sumado a que, dentro de dicho dictamen, se tuvo como fecha de estructuración, del grado de la incapacidad que se le calificó, el 20 de octubre de 2016, fecha también posterior a la data del despido; no siendo suficiente para calificar sus estado de discapacidad las consultas médicas a las que venía asistiendo la demandante, sobre las cuales, estructuró el fuero de salud el as-quo, base de las condenas impuestas en contra de la demandada; encontrándose la demandante, en condiciones aceptables para el desempeño de sus funciones al momento en que se materializa el despido, sin que por tal razón, se haya puesto en condiciones de debilidad manifiesta a la demandante, situación que no fue acreditada debidamente dentro del juicio; habiendo cumplido el empleador demandado, fielmente, con la obligación de afiliar a la demandante, al sistema general de seguridad social integral, en pensiones, salud y riesgos laborales, siendo éstas las entidades encargadas de velar por los riesgos de invalidez, vejez y muerte de la actora, en quienes se subrogó tal obligación; no asistiéndole, por tanto, a la demandada, la obligación de solicitar, ante el MINISTERIO DEL TRABAJO, el permiso previo, que echa de menos la actora, para dar por terminado el contrato de trabajo que vinculó a las partes; resultando a todas luces improcedente el

reintegro petitionado; cesando los efectos del amparo transitorio, que dispuso el Juez constitucional, a favor de la demandante, en la medida en que no impetró la acción ordinaria laboral correspondiente, dentro del término de los 4 meses a que alude la sentencia del 16 de agosto de 2016, proferida por el Juez Civil Municipal de Facatativá, dentro de la acción de tutela que impetró la demandante, en contra de la aquí demandada, según documental vista folios 45 a 50 del expediente, la que fue confirmada por el Juzgado 2º Promiscuo de Familia del Circuito de Facatativá, mediante sentencia del 23 de septiembre de 2016, vista a folios 51 a 64 del plenario, hecho que motivó a la demandada, para desvincularla definitivamente a la demandante, a partir del 1º de febrero de 2017; así las cosas, se REVOCARÁN los numerales 2º, 3º, 4º y 6º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, absolviendo a la demandada, de las condenas impuestas en su contra, relacionadas con las pretensiones principales de la demandada.

Ahora bien, como quiera que se revocaron las pretensiones principales de la demanda, no obstante lo anterior, se CONDENARÁ a la demandada, a pagar a la demandante, la indemnización por despido injustificado, solicitada como pretensión subsidiaria de la demanda; ya que, si bien, el preaviso de no prórroga, del contrato de trabajo que vinculó a las partes, se comunicó a la demandante, dentro de los parámetros establecidos en el numeral 1º del art. 46 del CST., esto es, con una antelación no inferior a 30 días, a la fecha del vencimiento del termino pactado, tal como se infiere de la carta del 31 de marzo de 2016, también lo es que, el contrato de trabajo lo dio por terminado la demandada, antes de expirar el plazo pactado, el cual finalizaba el 2 de mayo de 2016, dándolo por terminado a partir de la finalización de la jornada laboral del día 31 de marzo de 2016, como se colige del texto de la carta de terminación del contrato de trabajo, vista a folio 24 del expediente, recayendo en cabeza de la demandada, la obligación de pagar a favor de la demandante, a título de indemnización, los salarios correspondientes al tiempo que hacía falta para la expiración del plazo pactado, esto es, del periodo comprendido entre el 1º de abril al 2 de mayo de 2016, conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del art. 64 del

C.S.T., indemnización que equivale a la suma de \$735.392=, por cuanto la demandada, devengaba el salario mínimo mensual legal vigente, suma esta que deberá pagarse debidamente indexada, teniendo en cuenta el IPC causado desde la fecha de finalización del contrato de trabajo, 31 de marzo de 2016 y hasta la fecha en que se haga efectivo su correspondiente pago, manteniendo en cabeza de la demandada, el pago de las Costas de primera instancia.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR los numerales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 4 de febrero de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada **C.I.GRANADA LTDA.**, de las condenas impuestas en su contra, relacionadas con el reintegro de la demandante MARIA LIDA HERRERA LINARES, como del pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones ordenados a su favor, derivadas del art. 26 de la Ley 361 de 1997, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

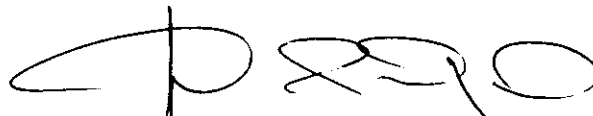
SEGUNDO.- CONDENAR a la demandada **C.I.GRANADA LTDA.**, a pagar a favor de la demandante MARIA LIDA HERRERA LINARES, la suma de **\$735.392=**, a título de indemnización por despido

injustificado, suma que deberá pagase debidamente indexada, tal como se expuso en la parte motiva de esa providencia.

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

CUARTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



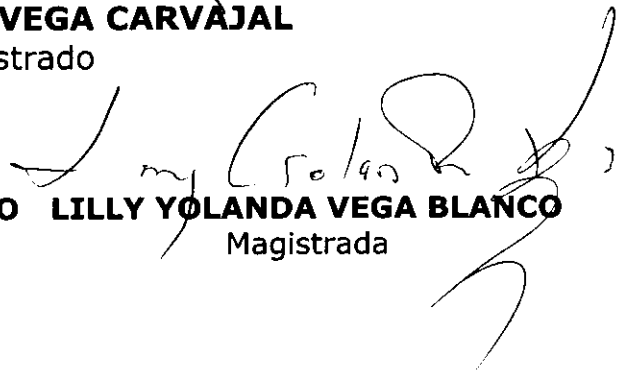
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 27 2017 00656 01
R.I. : S-2509-20
DE : JAZBLEIDY ANDREA GUTIERREZ PESCA
CONTRA: ANTEK SAS

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero 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 parcialmente por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 20 de enero de 2020, 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 fue contratada por la demandada, mediante contrato de trabajo a término fijo, desde el 22 de octubre de 2012 hasta el 21 de enero de 2013, prorrogándose automáticamente; que el 1º de enero de 2015, de común acuerdo, se

realizó un otrosí al contrato de trabajo, cambiándolo a la modalidad de un contrato de trabajo a término indefinido; que el último salario devengado por la actora, fue la suma de \$2'309.722=, desempeñando la actora, el cargo de COORDINADOR JUNIOR; que la actora, el 9 de septiembre de 2016, presentó renuncia motivada al cargo, por causas imputables al empleador, ante el no pago de salarios y prestaciones sociales; que la demandada, adeuda el valor de las acreencias laborales relacionadas en el acápite de pretensiones de la demanda, desde el 1º de abril de 2016 hasta el 9 de septiembre de 2016, fecha de finalización del contrato de trabajo; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, a la demandada se le tuvo por no contestada la demanda, según providencia del 26 de febrero de 2019, (fol.62).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante providencia proferida el 20 de enero 2020, declaró la existencia de los contratos de trabajo, entre la demandante y la demandada, con fecha de finalización 9 de septiembre de 2016, fecha en la cual finalizó por decisión de la trabajadora, por causa imputable a la empleadora; hallando probado el pago de las acreencias laborales que reclama la demandante; condenando a la demandada, al pago de la indemnización moratoria, causada desde el 10 de septiembre de 2016, día siguiente a la fecha de finalización del contrato de trabajo de la demandante, y hasta el 10 de septiembre de 2018, corriendo a partir del 11 de septiembre de 2018, intereses moratorios, sobre el valor de la indemnización moratoria liquidada al 10 de septiembre de 2018; condenando en costas a la demandada; lo anterior, bajo el argumento que la demandada, incurrió en mora en el pago de las prestaciones sociales de la demandante, de acuerdo con lo establecido en el art. 65 del C.S.T..

-96-

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme parcialmente la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, para que se revoque parcialmente la sentencia, respecto del numeral 4º de la parte resolutive, concerniente a la indemnización moratoria, ya que, dicha indemnización, solo deberá extenderse hasta la fecha en que entró la empresa en reorganización empresarial, 17 de octubre de 2017, y, no hasta el 20 de septiembre de 2018, como erradamente lo estimó el A-quo.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, no presentaron, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio cada una de las partes.

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

PROBLEMA JURIDICO

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

Sí recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar a favor de la demandante, la indemnización moratoria, de que trata el art. 65 del CST., por el no pago oportuno de las acreencias laborales objeto de condena, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar ó revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El Art.45 del C.S.T., señala que el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, por parte de la accionada, que el contrato de trabajo que vinculó a las partes, el cual estuvo vigente desde el 22 de octubre de 2012 al 9 de septiembre de 2016, finiquitó por renuncia motivada que presentara la demandante, por causas imputables al empleador, despido indirecto, a partir del 9 de septiembre de 2016; que la empresa demandada, no pagó a la demandante, el valor de las acreencias laborales objeto de condena; y, que el proceso de liquidación de la empresa demandada, inició el 5 de febrero de 2018, según documental vista a folios 57 a 60 del plenario.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por la parte actora, el interrogatorio de parte, absuelto por la parte demandada 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 **MODIFICARSE parcialmente**; ya que, si bien, a la demandada, le asiste la obligación de pagar la indemnización moratoria a la demandante, de que trata el art. 65 del C.S.T., por configurarse los presupuestos esenciales para despachar favorablemente esta pretensión, en la medida en que, al momento de finiquito del contrato de trabajo que vinculó a las partes, 9 de septiembre de 2016, la accionada, no pagó oportunamente el valor de los salarios y prestaciones sociales, causadas con ocasión y al termino del

contrato de trabajo, objeto de condena, presumiéndose la mala fe en la conducta omisiva de la accionada, presunción esta que no fue desvirtuada por la demandada, dentro del proceso, aunado a que, por disposición de lo establecido en el art. 28 del CST., el trabajador, podrá participar de las utilidades de la empresa, pero nunca de sus pérdidas, no pudiendo erigirse el proceso de reorganización empresarial, por el que atravesaba la empresa, como una justa causa, para eximir a la accionada, del pago de dicha indemnización; no obstante, contrario a lo determinado por el A-quo, dicha indemnización, equivalente a un día de salario, determinado en la suma de \$74.829=, por cada día de mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados a la demandante, solo se hará extensiva, desde el 10 de septiembre de 2016, fecha finiquito del contrato de trabajo, y, hasta el 5 de febrero de 2018, fecha en que la empresa demandada, entró en proceso de liquidación obligatoria, según certificado de existencia y representación legal, visto a folios 57 a 60 del expediente; ello en la medida en que el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudadas a la actora, deberá someterse a las reglas del proceso liquidatorio, no quedando bajo la discrecionalidad de la demandada, el pago de dichos créditos, a partir de entonces; razón por la cual, se CONDENARÁ a la demandada, a reconocer y pagar a la demandante, la indemnización moratoria, de que trata el art. 65 del CST., causada desde la fecha de terminación del contrato de trabajo de la demandante, 9 de septiembre de 2016 y hasta la fecha de apertura del proceso de liquidación obligatoria, 5 de febrero de 2018, en la suma de - \$37'938.303=, suma que deberá pagarse debidamente indexada; lo anterior, teniendo en cuenta el monto del último salario devengado por la demandante, en la suma de \$2'244.882=; en lo demás, se mantendrá incólume la sentencia impugnada, amén de no ser otro el objeto de la apelación, presentada por la parte demandada, único impugnante.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

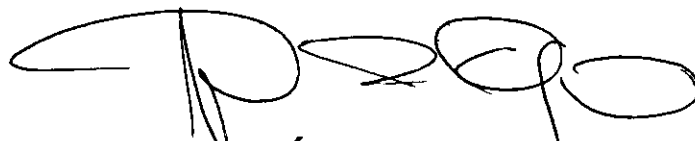
R E S U E L V E

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia, de fecha 20 de enero de 2020, proferida por la Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENASE a la sociedad demandada ANTEK SAS, a pagar a la demandante JAZBLEIDY ANDREA GUTIERREZ PEZCA, a título de indemnización moratoria, la suma de \$37'938.303=, suma que deberá pagarse debidamente indexada; tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 14 2017 00653 02
R.I. : S-2506-20
DE : ORLANDO JOSE DE LA PUENTE PINEDA
CONTRA : GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A. GM

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2019, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que inició a laborar al servicio de la entidad demandada, mediante contrato de trabajo, a término indefinido, desde el 24 de marzo de 1998; que el 23 de febrero de 2017, la demandada, dio por terminado, de forma unilateral y sin justa causa

el contrato de trabajo, a pesar de ser el demandante, una persona en estado de discapacidad y de debilidad manifiesta, por lo tanto, sujeto de especial protección, por encontrarse el actor, amparado por fuero de salud, de que trata el art. 26 de la Ley 361 de 1997, dadas las patologías que le fueron diagnosticadas durante la vigencia del contrato, de las cuales tenía conocimiento la demandada, sin que previamente haya solicitado el permiso ante el Ministerio de Trabajo, para su despido; hechos que motivaron instaurar la acción de tutela, el 28 de abril de 2017, habiendo sido negada en primera instancia, mediante sentencia del 15 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado 37 Penal Con Función de Garantías de Bogotá, siendo revocada en segunda instancia por el Juzgado 5º Penal con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante fallo del 23 de junio de 2017, amparando de manera transitoria los derechos del actor, ordenando su reintegro, concediendo a su vez, un término de 4 meses para que el actor, acudiera a la Justicia Ordinaria Laboral; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo que existió entre las partes, como los extremos temporales del mismo; y, que el actor, fue despedido sin justa causa, cancelándole la respectiva indemnización; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, al momento del despido, 23 de febrero de 2017, el actor, no se encontraba amparado con ningún fuero especial, que la obligara a solicitar, previamente al despido, el permiso ante el MINSITERIO DEL TRABAJO; que mientras duró la relación laboral entre las partes, la empresa cumplió con todos lo establecido legalmente, sin que se le adeude acreencia laboral alguna al actor; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCION, PAGO, COMPENSACION, BUENA FE, entre otras, (fls. 337 a 358), dándosele por contestada, mediante providencia del 30 de mayo de 2018, (fol.359).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia de fecha 22 de noviembre de 2019, resolvió declarar ineficaz el despido del demandante, manteniendo como definitivo el amparo que dispuso el Juez Constitucional al ordenar el reintegro del demandante a su puesto de trabajo, condenando, a su vez a la demanda, al pago de la indemnización de los 180 días de que trata el art. 26 de la Ley 361 de 1997, junto con las cosas de primera instancia, autorizando a la demandada, el descuento del valor de la indemnización por despido injustificado que haya pagado al demandante; declarando, no probadas las demás excepciones propuestas por la demandada, condenando en costas, a la demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, el demandante, no era sujeto de protección constitucional o legal alguna, respecto del fuero de salud consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en la medida en que no existe prueba alguna que acredite la condición de discapacitado del demandante, como a errada conclusión arribó el a-quo, y tampoco se encontraba en estado de debilidad manifiesta, al momento de la terminación del contrato.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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

-801-

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si al momento del despido del demandante, 23 de febrero de 2017, éste se encontraba amparado, Constitucional y Legalmente, por el denominado fuero de salud derivado de la Ley 361 de 1997; y, si en virtud del mismo, le asistía la obligación a la demandada, previamente a la terminación del contrato, de solicitar el respectivo permiso ante la oficina de trabajo, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

-802-

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre el demandante y la demandada, existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente dentro del periodo comprendido del 24 de marzo de 1998 al 23 de febrero de 2017; y, que el contrato de trabajo, finiquitó por decisión unilateral y sin justa causa, por parte de la demandada, pagando la debida indemnización consagrada en el art. 64 del C.S.T., tal como lo aceptan las partes en la demanda, como en el escrito de contestación de la misma.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consiste en la prueba documental allegada por cada una de las partes y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, por no compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, contrario a lo considerado por el a-quo, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó clara y fehacientemente, que al momento de su despido, 23 de febrero de 2017, ostentara la condición de sujeto de especial protección constitucional o legal, bajo el denominado fuero de salud, derivado del art. 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que, no está demostrado, dentro del proceso, que para la fecha de terminación del contrato de trabajo, 23 de febrero de 2017, padeciera de algún grado de discapacidad, moderada, severa o profunda, o, estuviese en estado de

incapacidad laboral temporal o en proceso de calificación, por razón de las dolencias que le fueron diagnosticadas, mucho menos en tratamiento médico psiquiátrico permanente, según la historia clínica que obra en el proceso a folios 39 a 100 del expediente; pues, de dicha documental, se infiere que el demandante, si bien, recibió controles médicos, por razón de sus patologías, trastorno mixto de ansiedad y depresión activado por situación laboral, dichos controles, no equivalen a un tratamiento permanente psiquiátrico, como erradamente lo estimó la Juez de instancia, máxime cuando los mismos fueron exigidos a título de recomendación del médico tratante, según evaluación médica del 4 de octubre de 2016, que forma parte de la historia médica ocupacional del actor, visible a folios 63 a 66 del expediente; encontrándose, el actor, en condiciones aceptables para el desempeño de sus funciones al momento en que se materializa el despido, sin que por el mismo se haya puesto en condiciones de debilidad manifiesta al demandante, situación que no fue acreditada dentro del juicio; despido que ejecutó el empleador, en ejercicio de la facultad legal que establece el art. 64 del CST., procediendo, a su vez, a pagar la respectiva indemnización al demandante, siendo esta la causa del despido, según la carta del 23 de febrero de 2017, vista a folio 101 del plenario, la cual no fue debidamente controvertida por el accionante; habiendo cumplido el empleador demandado, fielmente, con la obligación de afiliar al demandante, al sistema general de seguridad social integral, en pensiones, salud y riesgos laborales, siendo estas las entidades encargadas de velar por los riesgos de invalidez, vejez y muerte del actor, en quienes se subrogó tal obligación; no asistiéndole, por tanto, a la demandada, la obligación de solicitar, ante el MINISTERIO DEL TRABAJO, el permiso previo para dar por terminado el contrato de trabajo que vinculó a las partes, el 23 de febrero de 2017, resultando a todas luces improcedente el reintegro peticionado, cesando los efectos del amparo transitorio, que dispuso el Juez constitucional a favor del demandante; así las cosas, se REVOCARÁ la decisión del A-quo, absolviendo a la demandada, de las condenas impuestas en su contra, como de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, impetrada por ORLANDO JOSE DE LA PUENTE PINEDA.

-805-

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia impugnada, de fecha 22 de noviembre de 2019, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, ABSUEVASE a la demandada GENERAL MOTORS – COLMOTORES S.A., de las condenas impuestas en su contra, como de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, impetrada por ORLANDO JOSE DE LA PUENTE PINEDA, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

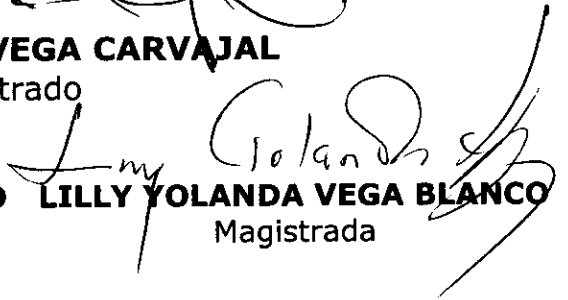
SEGUNDO.- Condenar en COSTAS de primera instancia a la parte demandante.

TERCERO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No **09 2018 00653 01**
RI : S-2553-20
DE : NUBIA INES TABORDA RUIZ
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES-

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha **20 de febrero de 2020**, proferida por la **Juez 9ª 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 tiene derecho a que se le reconozca y pague su derecho pensional, a partir del 13 de abril de

2011, por cumplir en esta fecha con la totalidad de los requisitos señalados en el art. 12 del acuerdo 049 de 1990, para obtener el disfrute y pago de la pensión de vejez, esto es, 55 años de edad, a la que arribó el 13 de abril de 2011; y, 558 semanas cotizadas, dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, prestación pensional que se rige por el Acuerdo 049 de 1990, por vía de transición, ya que, los beneficios de dicho régimen se le extendieron hasta el 31 de diciembre de 2014, comoquiera que para la fecha en que entró a regir el acto legislativo No 01 de 2005, contaba con 793.43 semanas cotizadas a Colpensiones, acumulando durante toda su vida laboral 969,29 semanas; que el 18 de enero de 2016, presentó ante la accionada, vía correo certificado, solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez; que al no ser contestada dicha solicitud, esta fue reiterada el 15 de febrero de 2018; que la accionada, en respuesta de la solicitud del 15 de febrero de 2018, mediante Resolución SUB 59424 del 1º de marzo de 2018, negó el derecho pensional solicitado; no obstante, mediante Resolución SUB 103153 del 17 de abril de 2018, la accionada, revocó dicha resolución concediendo el derecho pensional del demandante, a partir del 1º de mayo de 2018, en cuantía del salario mínimo mensual legal vigente, negando el retroactivo pensional a que tiene derecho, esto es, el causado entre 13 de abril de 2011 al 31 de mayo de 2018; que el 28 de noviembre de 2018, solicita el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, desde el 13 de abril de 2011 al 31 de mayo de 2018, el cual le fue reconocido pero desde el 15 de febrero de 2015, mediante Resolución SUB 3294482 del 24 de diciembre de 2018, bajo el argumento que las mesadas pensionales, con anterioridad al 15 de febrero de 2015, se encontraban prescritas, por haber elevado la solicitud del derecho pensional el 15 de febrero de 2018, hechos sobre los cuales fundamenta las peticiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que a la actora, no le asiste el derecho a que se le reconozca la pensión, desde la fecha en que la peticiona, 13 de abril de 2011;

proponiendo como excepciones de fondo, las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (Fls. 88 a 93); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 25 de septiembre de 2019. (fol.100).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 20 de febrero de 2020, RESOLVIÓ, ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, bajo el argumento que, el retroactivo pensional con anterioridad al 15 de febrero de 2015, se encuentra prescrito, ya que, la solicitud de la pensión fue elevada el 15 de febrero de 2018, ajustándose a derecho la Resolución SUB 329482 del 24 de diciembre de 2018, por medio de la cual la accionada, reconoció el retroactivo pensional al demandante, a partir del 15 de febrero de 2015, condenando en costas a la actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que le asiste el derecho al pago del retroactivo pensional objeto de la presente acción; ya que, el a-quo, pasó por alto la solicitud del 18 de enero de 2016, mediante la cual petición el reconocimiento y pago de su pensión, sin que la accionada, se hubiese pronunciado de fondo frente a la misma

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 alegatos de conclusión en segunda instancia.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste a la demandante, el derecho a percibir el retroactivo pensional causado, dentro del periodo comprendido del 13 de abril de 2011 al 31 de mayo de 2018, respecto de la pensión de vejez que le fue reconocida por la accionada, mediante Resolución SUB 103153 del 17 de abril de 2018, tal como se alega en los hechos de la demanda; lo anterior con miras a CONFIRMAR ó REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

Como régimen anterior vigente a la Ley 100 de 1993, tenemos el Acuerdo 049 de 1990, en cuyo artículo 12, consagra los requisitos mínimos exigidos para obtener la pensión de vejez.

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Desde ya resalta la Sala que no es motivo de discusión dentro del proceso, que el derecho pensional del demandante, se causó bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 13 de abril de 2011, fecha en que cumplió a cabalidad con los requisitos establecidos en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990; tampoco es objeto de discusión que la accionada, mediante Resolución SUB 103153 del 17 de abril de 2018,

reconoció pensión de vejez a la demandante, a partir del 1º de mayo de 2018, en cuantía del salario mínimo mensual legal vigente; y, que mediante Resolución SUB 329482 del 24 de diciembre de 2018, la accionada, reconoció a la demandante, como retroactivo pensional la suma de \$27'933.929=, correspondiente a las mesadas pensionales, causadas y no pagadas, del periodo comprendido desde el 15 de febrero de 2015 y hasta el 30 de abril de 2018.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **REVOCARSE**, ya que, contrario a lo considerado por el a-quo, a la demandante, si le asiste el derecho a percibir el retroactivo pensional objeto de la presente acción, pero el causado a partir del 18 de enero de 2013 y hasta el 15 de febrero de 2015; pues, como quedó acreditado dentro del proceso, el derecho pensional de la demandante, se hizo exigible a partir del 13 de abril de 2011, sin embargo, la actora, interrumpió el termino prescriptivo, de las mesadas pensionales causadas a partir de esa fecha, con la solicitud que presentara, vía correo certificado, el 18 de enero de 2016, vista a folios 15 a 16 del expediente, por medio de la cual, peticiona ante la accionada, el reconocimiento y pago de su derecho pensional, viéndose en la necesidad, ante el silencio de la administración, en reiterar su petición el 15 de febrero de 2018, quedando prescritas, tan solo, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 18 de enero de 2013, conforme a lo dispuesto en el art. 151 del CPTSS., habiéndose incoado la presente acción dentro de los 3 años siguientes, esto es, el 23 de octubre de 2018; luego, la petición del 15 de febrero de 2018, que fue resuelta por la accionada, mediante la Resolución SUB 59424 del 1º de marzo de 2018, es reiterativa de la petición presentada por la actora, el 18 de enero de 2016, no teniendo la virtualidad de interrumpir nuevamente el termino prescriptivo, la solicitud del 15 de febrero de 2018, como erradamente lo determino la Juez de instancia, en desconocimiento de lo preceptuado en el art. 151 del CPTSS; en ese orden de ideas, se condenará a la demandada

Colpensiones, a reconocer y pagar a la demandante, las mesadas pensionales causadas y no pagadas, desde el 18 de enero de 2013 y hasta el 15 de febrero de 2015, en cuantía del salario mínimo mensual legal vigente, cada una; junto con los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la ley 100 de 1993, causados a partir de la exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas y hasta cuando se verifique su correspondiente pago, toda vez que, la demandada, incurrió en mora en el pago de las mesadas objeto de condena, al rebasar el termino de los 4 meses a que alude el art. 9º de la Ley 797 de 2003; nótese como, sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia C- 601 del 24 de mayo de 2000, de obligatorio acatamiento para los Jueces, sostuvo que dichos intereses aplican a cualquier tipo de pensión, independientemente de la norma que la regule, ya que, basta con que el respectivo Fondo o entidad encargada de pagar la prestación, incurra en mora en el pago de la misma, para que surja por antonomasia la aplicación de la sanción señalada en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, como en el caso que nos ocupa.

Advirtiéndole que las mesadas pensionales causadas dentro del periodo comprendido del 15 de febrero de 2015 al 30 de abril de 2018, ya fueron reconocidas a la demandante, por parte de la accionada, como se infiere de la Resolución SUB-329482 del 24 de diciembre de 2018, obrante dentro del expediente administrativo, visto a folio 94 del expediente.

Conforme a lo razonado en precedencia, se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales, causadas y no pagadas, del periodo comprendido del 13 de abril de 2011 al 18 de enero de 2013, tal como se expuso en precedencia; y, no probada la excepción de inexistencia de causa para demandar propuestas por la accionada; imponiendo las costas de primera instancia en cabeza de la accionada, por darse los presupuestos del art. 365 del C.G.P.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

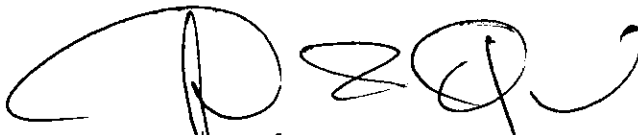
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 20 de febrero de 2020, proferida por la Juez 9ª Laboral del Circuito de Bogotá; y, en su lugar, declárese probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 18 de enero de 2013; y, no probada la excepción de inexistencia de causa para demandar, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE a la demandada Colpensiones, a reconocer y pagar, a favor de la demandante NUBIA INES TABORDA RUIZ, las mesadas pensionales, causadas y no pagadas, del periodo comprendido del 18 de enero de 2013 al 15 de febrero de 2015, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, cada una, junto con los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR en costas de primera instancia a la demandada Colpensiones.

CUARTO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No **39 2018 00594 01**
RI : S-2534-20
DE : FERNANDO ANTONIO CONTRERAS GARZON
CONTRA : BANCO DE LA REPUBLICA.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha **05 de febrero de 2020**, proferida por la **Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Sostiene el demandante, a nivel de síntesis, que laboró mediante contrato de trabajo, a término indefinido, desde el 21 de agosto de 1984 y hasta el 28 de febrero de 1995; que fue forzado por la entidad demandada, a renunciar, estando afectada por vicios en el consentimiento el acta de conciliación celebrada el 24 de febrero de 1995, ante el Juzgado 10º

Laboral del Circuito de Bogotá, en la que aceptó dar por terminado el contrato de trabajo; que el demandante, era beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo, que cobijaba a los trabajadores del Banco demandado, siendo beneficiario de la pensión sanción, que consagra dicha norma convencional, por haber laborado por un espacio de 10 años, 6 meses y dos días; y, haber sido desvinculado por razones ajenas a su voluntad; devengando como último salario integral, la suma de \$2'205.780=; que durante el último año de relación laboral, el actor fue víctima de acoso laboral por parte de su jefe inmediato, ORLANDO MARQUEZ MURCIA; que el acta de conciliación, suscrita el 24 de febrero de 1995, carece de validez, ya que, debido al maltrato de acoso laboral, el actor, no estaba en condiciones para celebrar dicho acto; que la parte demandada, pasó por alto que los hechos conciliados, correspondían a derechos ciertos e indiscutibles del demandante, como lo era la pensión sanción convencional, después de 10 años de servicios a favor de la entidad demandada; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, contestó oportunamente la demanda, y, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo, como los extremos temporales de la relación laboral y el salario devengado; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que el contrato de trabajo que vinculó a las partes, finalizó por mutuo acuerdo de las mismas, el 28 de febrero de 1995, según conciliación, celebrada entre las partes, ante el Juzgado 10º Laboral del Circuito de Bogotá, en la que se conciliaron todo tipo de diferencias, derivadas del contrato de trabajo que existió entre las partes, sin adeudársele acreencia laboral alguna, ya que, en dicha conciliación, no se renunciaron a derechos ciertos e indiscutibles del actor; y, en cuanto a la pensión sanción que reclama el actor, esta no se causa por retiro voluntario del trabajador, como en efecto sucedió, sino que se causa por razones ajenas a la voluntad del trabajador; aunado a que no se encuentra probado cual fue la causa de acoso laboral que alega el actor; proponiendo como excepciones de fondo las de: **COSA**

JUZGADA, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.50 a 54); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 13 de noviembre de, como se infiere del folio 72 del expediente.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 5 de febrero de 2020, resolvió declarar probada las excepciones de COSA JUZGADA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRETENDIDA Y CARENCIA DEL DERECHO; absolviendo a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la parte actora; lo anterior, bajo el argumento que el contrato de trabajo que vinculó a las partes, finiquitó por mutuo acuerdo de las partes, según acta de conciliación llevaba ante autoridad competente; sin que se evidencie que dentro de dicha acta de conciliación se haya conciliado derechos ciertos e indiscutibles; y, por último, tampoco se demostró que la conciliación estuviese viciada de nulidad.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar se acojan las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, se le debe reconocer al actor, pensión sanción convencional que se reclama, ya que, en vigencia de la norma convencional se causó el derecho, al cumplir el actor, con el requisito de tiempo de servicios que exige la norma convencional, 10 años, y que se dio por despido injustificado, ya que, el acta de conciliación que suscribieron las partes, no fue por voluntad propia del actor, si no por causas del acoso laboral del que fue objeto el 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, no

presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio cada una de estas.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si recae en cabeza de la accionada, la obligación de pagar la pensión sanción de origen convencional que peticiona el actor, en los términos alegados en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a revocar o confirmar la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

El art. 19 del C.P.T.S.S., establece que la conciliación podrá intentarse en cualquier tiempo, antes o después de presentarse la demanda.

El art. 66 de la Ley 446 de 1998, señala que el acuerdo conciliatorio tiene efectos de cosa juzgada.

El art. 1º de la Ley 640 de 2001, señala los requisitos que debe contener el acta de conciliación.

El art. 17 del D.R. 2511 de 1998, establece que en materia laboral, se entiende como conciliador el Juez, el Inspector del Trabajo o la persona designada por el centro de conciliación.

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

Así mismo el art. 1508 del Código Civil Colombiano, señala: que los vicios de que puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo.

A su turno, el art. 1513 del Código Civil, establece que la fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio.

Entiéndase entonces la fuerza, como vicio de la voluntad, aquella injusta coacción física o moral que se ejerce sobre una persona para inducirla a la celebración de un acto jurídico, fuerza que debe tener la entidad de ser irresistible.

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

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

Convención Colectiva de Trabajo, vigente para el año 1973, que regía al interior del BANCO DE LA REPUBLICA.

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

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre el demandante y la entidad demandada, existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente desde el 21 de agosto de 1984 al 28 de febrero de 1995, habiendo finiquitado para esa fecha, según acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes el 24 de febrero de 1995, ante el JUZGADO 10º Laboral del Circuito de Bogotá; que el actor, laboró al servicio de la demandada, por espacio de 10 años, 6 meses y 5 días, lo que se corrobora con la documental visible a folios 22 a 23 del expediente.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto del acervo probatorio recaudado, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes y la prueba testimonial decepcionada; así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez

de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto absolvió a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, si se tiene en cuenta que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.S.T., no demostró clara y fehacientemente, el cumplimiento total de los requisitos señalados en el numeral 3º del art. 8º de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el año 1973; pues, según el texto de la mencionada norma, cuya prueba no fue debidamente aportada al proceso, el actor, cumple con el requisito de 10 años de servicios continuos o discontinuos a favor de la demandada, sin embargo, no demostró el demandante, que su desvinculación haya provenido por causas ajenas a su voluntad o a consecuencia de un despido injustificado; muy por el contrario, lo que sí quedó demostrado, dentro del proceso, es que el demandante, se retiró por voluntad propia, configurándose la causal legal, para la terminación del contrato de trabajo, que existió entre las partes, del mutuo consentimiento de las partes, el cual quedó plasmado en la conciliación, celebrada entre las partes, el 24 de febrero de 1995, ante la Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá, conciliación que goza de plena validez, por estar ajustada a las normas legales que la rigen, gozando de la presunción de legalidad, en la medida en que la parte actora, no demostró que adoleciera de vicio de nulidad alguno; pues, del texto de la respectiva acta de conciliación, se advierte que no se están conciliando derechos ciertos e indiscutibles del demandante; ni tampoco se acreditó la concurrencia de vicio alguno en el consentimiento del demandante, al momento de suscribir dicho acuerdo, esto es, error, fuerza o dolo, de tal manera que tenga la virtualidad de invalidar o anular dicho acto, carga probatoria con la que no cumplió el demandante; nótese como la validez y eficacia de dicho acto, se cuestiona a las luces del artículo 1502 del C.C., sin que el demandante, haya demostrado la presencia de elementos coaccionantes, ineludibles e irresistibles, que tengan la entidad suficiente para viciar su consentimiento, al momento de suscribir el acuerdo, ya que, sobre el particular nada dice el único testigo llamado a declarar, consistente en la declaración vertida por EDUARDO FORERO, quien no fue testigo presencial en el acto de la conciliación celebrada entre las partes, gozando de plena validez la conciliación vista a folios 22 a 23 del expediente, por cuanto no transgrede lo estipulado en los artículos 13 y 43 del C.S.T.; así

-96-

las cosas, se tiene que el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, desde el 24 de agosto de 1984 al 28 de febrero de 1995, finalizó por mutuo acuerdo de las mismas, configurándose la causal legal del literal b) del artículo 61 del C.S.T.; no habiendo lugar al pago de la pensión convencional que reclama el actor, en los términos peticionados en la demanda; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se confirmará en todo la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 5 de febrero de 2020, proferida por la Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.: Ordinario 18 2018 00581 01
R.I: S-2519-20
De: MERCEDES CECILIA MIRANDA CORTES
Contra: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES
DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP-.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha 24 de enero de 2020, proferida por el Juez 18 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, consagrada en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 2001-2004, al interior del Instituto de Seguros

Sociales, a partir del 1º de enero de 2015, por cumplir con la totalidad de los requisitos señalados en la mencionada norma, esto es, 20 años de servicios a favor del ISS, dentro del periodo comprendido del 14 de junio de 1991 al 31 de marzo de 2015; y, haber cumplido la edad de 50 años, a la que arribó el 27 de octubre de 2006; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada UGPP, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de sustento fáctico y jurídico, bajo el argumento que, la norma convencional alegada perdió vigencia, a partir del 31 de julio de 2010, por disposición del Acto Legislativo No 01 de 2005, el cual desmontó las pensiones convencionales, sin que la demandante, haya cumplido con la totalidad de los requisitos en vigencia de la norma convencional, fuente de sus pretensiones; proponiendo como excepciones de fondo las de, PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 177 a 185); dándosele por contestada, mediante providencia del 6 de agosto de 2018, (fol.194).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 24 de enero de 2020, resolvió ABSOLVER a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP-, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la parte actora, bajo el argumento que, para la fecha en que la actora, cumplió la totalidad de los requisitos exigidos por la Convención Colectiva de Trabajo, tiempo y edad, la norma convencional, fundamento de la prestación que se reclama, ya había perdido vigencia, por virtud del Acto legislativo No 01 de 2005, el cual extendió la vigencia de la norma convencional, hasta el 31 de julio de 2010, sin que para esta data, la actora, cumpliera con la totalidad de los requisitos

señalados en la norma convencional, habida consideración que para esa fecha, tan solo llevaba 19 años y 18 días, al servicio del ISS.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la sentencia del A-quo, la parte actora, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que, de conformidad con lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo, vigente, para los años 2001-2004, a la actora, sí le asiste el derecho a obtener la pensión de jubilación convencional, toda vez que cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos por la mencionada norma convencional 50 años de edad y 20 años de servicios laborados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste, a la demandante, el derecho a que se le reconozca y pague la pensión de jubilación convencional, establecida en el

artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 2001-2004, suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a CONFIRMAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 2001-2004, Art. 98, suscrita entre SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que la demandante, laboró al servicio del Extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, desde el 14 de junio de 1991 al 9 de marzo de 1992; y, del 7 de abril de 1992 al 31 de marzo de 2015; que la demandante, cumplió la edad de 50 años, el 27 de octubre de 2006; y que, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, suscribió Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 2001-2004, con SINTRASEGURIDAD SOCIAL; todo lo anterior, se colige de la documental visible a folios 15 a 73 y 76 a 157 del expediente, prueba esta que no fue objetada, desconocida, ni tachada de falsa por las partes, razón por la cual, ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera

instancia, habrá de **confirmarse**; por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, dentro del proceso, el cumplimiento total y simultaneo de los requisitos exigidos por el art. 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita para los años 2001-2004, edad y tiempo de servicios, en vigencia de dicha norma; por cuanto, por disposición del acto legislativo No 01 de 2005, la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, para los años 2001-2004, al interior del ISS, perdió eficacia a partir del 31 de julio de 2010, habiendo cumplido la actora, para esa data, la edad de 50 años, a la que arribó el 27 de octubre de 2006, mas no los 20 años de servicios, ya que, para esa fecha, 31 de julio de 2010, tan solo había laborado 19 años y 18 días; constituyéndose en una mera expectativa, susceptible de ser modificada por normas posteriores, como en el caso que nos ocupa; obsérvese, como la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 555 de 2014, sostuvo que de un análisis del Acto Legislativo 1 de 2005, es posible concluir que después del 31 de julio de 2010, las prerrogativas pensionales establecidas en pactos y convenciones colectivas perdieron vigencia; quiere decir lo anterior, que al no cumplir la actora, el tiempo de servicios exigido, 20 años, antes del 31 de julio de 2010, con posterioridad, no puede sustentarse este hecho, con base en una norma convencional inexistente, por haber sido derogada por disposición del Acto Legislativo No 1 de 2005, como en el caso que nos ocupa, resultando, a todas luces, inocua la pretensión de la demandante; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se CONFIRMARÀ la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin Costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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 de fecha 24 de enero de 2020, proferida por el Juez 18 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

-107-

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF. : Ordinario 15 2018 00568 01
R.I. : S-2559-20
DE : LUIS FERNANDO HUERTAS CAMELO y Otros
CONTRA : CORPORACION UNIVERSITARIA REPUBLICANA

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha **30 de enero de 2020**, 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

Afirman los demandantes, a nivel de síntesis, que prestaron sus servicios a la CORPORACION UNIVERSITARIA REPUBLICANA, bajo la modalidad de contrato a término indefinido, para desempeñar los cargos de vigilantes, teniéndose como fecha de ingreso y egreso, para cada uno ellos, las

siguientes: LUIS FERNANDO HUERTAS CAMELO, el 6 de mayo de 2003 y hasta el 31 de marzo de 2015; YOVANNY TRIANA CORRECHA, el 21 de julio de 2003 al 31 de marzo de 2015; FELIX ARTURO VALBUENA GONZALEZ, el 4 de febrero de 2003 al 31 de marzo de 2015; EUSTORGIO CRUZ GONZALEZ, el 18 de septiembre de 2003 al 31 de marzo de 2015; y, GERARDO OSPINA PATIÑO, el 29 de noviembre de 2013 al 31 de marzo de 2015; que cada uno de los demandantes, devengó, año tras año, el mínimo mensual legal vigente, devengando como último salario, cada uno de los demandantes la suma de \$644.350=; que el 18 de marzo de 2015, la demandada, mediante su representante legal, señora NUBIA ESPERANZA RODRIGUEZ C., le informó a cada uno de los demandantes, que su contrato de trabajo fue sustituido a la empresa COMPAÑÍA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA VER, quien a partir de entonces, sería su empleadora; que además, en el oficio de notificación de la sustitución de empleadores, se exigió a cada uno de los trabajadores, que tenían que comunicarse con la COMPAÑÍA VER LTDA., y presentar los documentos a la misma carrera 8ª No 19-34, Piso 7º de Bogotá, a efectos de realizar el proceso de reincorporación; que una vez los trabajadores se presentaron a la Compañía de vigilancia, dicha Compañía, les informó que, con el propósito de realizar el proceso de reincorporación conforme lo determinó la demandada UNIVERSIDAD REPUBLICANA, cada demandante, debía celebrar nuevo contrato de trabajo y además tenían que allegar una serie de documentos, sin que finalmente los demandantes hubiesen sido recibidos por la compañía de vigilancia, como trabajadores que fueran de la CORPORACION UNIVERSITARIA REPUBLICANA, no siendo contratados nuevamente, configurándose una terminación injustificada de su contrato de trabajo por parte de la demandada; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo que celebró con cada uno de los demandantes, sus extremos temporales, como el salario estipulado; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, la demandada,

-129-

jamás terminó unilateralmente el contrato de trabajo a los demandantes, ya que, cada uno de los demandantes, tenía que cumplir las exigencias de la SOCIEDAD VIGILANCIA VER, quien bajo la figura de la sustitución patronal, pasó a ser la empleadora de los demandantes; proponiendo como excepciones de fondo, las de PAGO y PRESCRIPCIÓN; (fls. 67 a 69 y 83 a 96); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 5 de noviembre de 2019. (fol.97).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 30 de enero de 2020, resolvió condenar a la demandada, a reconocer y pagar a cada uno de los demandantes, la indemnización por despido injustificado, en las cuantías relacionadas en la parte resolutive de la sentencia, sumas que ordenó pagar de forma indexada; lo anterior, bajo el argumento que, la demandada, no demostró la figura de la sustitución patronal alegada, con la empresa de vigilancia VER LTDA., deviniendo la terminación del contrato de trabajo, con cada uno de los demandantes, de forma unilateral y sin justa causa, por parte de la Corporación universitaria demandada, dando lugar al pago de la indemnización respectiva, de acuerdo con lo establecido en el art. 64 del C.S.T., condenando en costas a la parte demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, dentro del proceso no quedó demostrado el despido injustificado que alegan los demandantes, por lo que no había lugar a que se les pague la indemnización por despido injustificado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, ninguna de las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio

-110-

de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, alegatos de conclusión; guardando silencio cada una de las partes.

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

PROBLEMA JURIDICO

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

Si recae en cabeza de la demandada CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REPUBLICANA, la obligación de reconocer y pagar a cada uno de los demandantes, la indemnización por terminación injustificada del contrato de trabajo, en los términos establecidos en el art. 64 del C.S.T., tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El Artículo 45 del C.S.T., señala que el contrato de trabajo, puede celebrarse por tiempo determinado; por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada; por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

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

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

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

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

Artículo 67 del CSTSS, que consagra la figura de la sustitución patronal; según el cual, se entiende por sustitución de empleadores, todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad de establecimiento, es decir en cuanto este no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades y negocios.

El Artículo. 68 del mismo código, señala que la sustitución de empleadores, no extingue, suspende, ni modifica los contratos de trabajo existentes.

El art.69 del C.S.T., que trata de la responsabilidad solidaria de los empleadores sustituidos, según el cual, el antiguo y nuevo empleador, responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución, sean exigibles al empleador sustituido; a renglón seguido, señala la norma, en su numeral segundo, que el nuevo empleador, responderá de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución.

El artículo 259 del C.S.T., que establece las prestaciones sociales comunes y especiales que están a cargo del empleador.

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre los demandantes y la demandada CORPORACION UNIVERSITARIA REPUBLICANA, existieron sendos contratos de trabajo a término indefinido, dentro de cada uno de los extremos temporales alegados en la demanda; que dichos contratos finiquitaron el 31 de marzo de 2015; y, que cada uno de los demandantes, devengó como salario mensual, el mínimo mensual legal vigente para cada año, tal como lo halló demostrado el a-quo.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada y los interrogatorios absueltos por cada una de las partes; así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá

de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que, contrario a lo considerado por la parte demandada, como sustento del recurso de alzada, la parte actora, si acreditó el hecho del despido por parte de la accionada, el 31 de marzo de 2015, tal como se infiere de la carta del 18 de marzo de 2015, vista a folio 19 del expediente, dirigida a cada uno de los demandantes, como de la liquidación de prestaciones sociales que efectuó la demandada, a cada uno de los actores, a 31 de marzo de 2015; sin que la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, haya acreditado alguna de las justas causas para dar por terminados de forma unilateral los contratos de trabajo, que la vincularon con cada uno de los demandantes, de las relacionadas taxativamente en el literal a) del art. 62 del C.S.T., carga probatoria que corría a cargo de la accionada, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del a CPTSS., con la que no cumplió, aunado a que, tampoco, acreditó la sustitución patronal con la empresa de seguridad privada VER LTDA., respecto de los contratos de trabajo de cada uno de los demandantes, por cuanto en ningún momento se demostró, dentro del proceso, que la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REPUBLICANA, haya sido sustituida, en su objeto social, a título de venta, arrendamiento o por cualquier otra causa, por parte de la empresa de vigilancia privada VER LTDA., como nuevo empleador, manteniendo vigentes los contratos de trabajo, con cada uno de los demandantes, al no existir, dentro del proceso, elemento de juicio alguno que así lo acredite; luego, al no demostrarse la sustitución patronal, que alega la demandada, para oponerse a las pretensiones de la demanda, por cuanto que, entre la UNIVERSIDAD REPUBLICANA y la Compañía de Vigilancia y Seguridad Privada Ver Ltda., no se configuró sustitución patronal alguna, mediante la supuesta comunicación del 18 de marzo de 2015, visto a folio 19 del plenario, pretendiéndose a través de la misma, tan solo, una sospechosa transferencia de los demandantes a la Compañía de Vigilancia y Seguridad Privada Ver Ltda., por orden de su empleador directo, en ejercicio abusivo de su poder subordinante, sin que hayan laborado siquiera un día para la Compañía de Vigilancia y Seguridad Privada Ver Ltda., tal como se colige de la documental analizada anteriormente; resulta claro para la Sala, que la terminación de los contratos de trabajo de los demandantes, a partir del 31 de marzo de

2015, devino de forma unilateral y sin justa causa por parte de la accionada, dando lugar al pago de la indemnización por despido injustificado de que trata el art. 64 del CST., en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de primera instancia; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno, a la decisión del a-quo, razón por la cual se confirmara en todo, la sentencia impugnada.

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

COSTAS

Sin **COSTAS** en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, la sentencia impugnada, de fecha 30 de enero de 2020, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No **12 2017 00560 01**
RI : S-2541
DE : MISAEL CHAVARRO ESCOBAR
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
- COLPENSIONES-

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Colpensiones, contra la sentencia de fecha 13 de febrero de 2020, proferida por el Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que es beneficiario del régimen de transición de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual, su derecho pensional se rige bajo las disposiciones del Acuerdo 049

de 1990, asistiéndole el derecho a que su pensión sea liquidada con el promedio del ingreso base de cotización del tiempo que le hiciere falta o el de toda la vida laboral, por resultarle más favorable al reconocido por Colpensiones en las diferentes resoluciones, como en la GNR 145493 del 18 de mayo de 2016, con base en el ingreso promedio de cotización de los últimos 10 años; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que al actor, se le reconoció y liquidó en legal forma su pensión, mediante Resoluciones 013359 de 1997, y la GNR 145493 del 18 de mayo de 2016; proponiendo como excepciones las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (Fls. 34 a 39); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 14 de mayo de 2019. (fol.49).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 13 de febrero de 2020, RESOLVIÓ, condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, a reajustar la pensión de vejez del demandante, a partir del año 1997, a la suma de \$314.890,52, para el año 2011, a la suma de \$871.971, 14 mesadas al año, suma superior a la determinada por la accionada, condenándola, a su vez, a pagar las diferencias pensionales existentes entre el monto de la pensión de vejez primigenia que venía pagando la accionada y el monto reliquidado por el a-quo, diferencias que han de pagarse debidamente indexadas desde que cada una de ellas se hizo exigible y hasta que se verifique el respectivo pago y sea incluido el nuevo valor en la nómina de pensionados; absolviendo a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en el libelo por el demandante; declarando parcialmente probada la excepción de prescripción, propuesta por COLPENSIONES, en relación con las diferencias causadas con anterioridad al 2 de diciembre de 2011, y

declarando no probadas las demás excepciones; condenando en costas de la acción a COLPENSIONES; bajo el argumento que, al demandante, le asistía el derecho a que su pensión fuera liquidada con fundamento en el ingreso base de cotización del tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, ya que, para la fecha en que entró a regir la ley 100 de 1993, le hacían falta menos de 10 años para adquirir el derecho.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte accionada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, toda vez que, la resolución por medio de la cual, le fue reliquidada la pensión al actor, se ajusta a los preceptos normativos que regían la pensión del actor.

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 acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A, del CPTSS, la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandada, 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 parte demandada, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si le asiste al demandante, el derecho a que su pensión de vejez, sea liquidada de acuerdo con el ingreso promedio base de cotización del tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, tal como consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR Ó REVOCAR, la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El artículo 48 de la Constitución Política, en su inciso sexto, establece que, "la Ley definirá, los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante".

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

El art. 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya la parte actora sus pretensiones; en cuyo inciso 3º, señala que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

El art. 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual, se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

El art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, señala que para entrar a disfrutar de la pensión, se hace necesaria la desafiliación del sistema, por parte del afiliado.

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

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

PREMISA FACTICA

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

Del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia 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 al actor, le asiste el derecho a que su pensión sea liquidada con fundamento en el ingreso promedio base de cotización del tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del art. 36 de la Ley 100 de 1993, comoquiera que, para la fecha en que entró a regir dicha preceptiva, 1º de abril de 1994, al actor, le hacía falta menos de 10 años, para adquirir el derecho, si se tiene en cuenta que arribó a la edad de 60 años, el 21 de febrero de 1997, fecha a partir

de la cual se hizo exigible el reconocimiento y pago de su derecho pensional, por darse los presupuestos del art. 13 del Acuerdo 049 de 1990; resultando acertada, la decisión del a-quo, al condenar a la demandada a reliquidar la pensión de vejez del actor, con fundamento en lo establecido en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por arrojar un monto superior, al monto de la pensión reconocida por la accionada, mediante Resolución GNR 145493 del 18 de mayo de 2016, con fundamento en el ingreso promedio base de cotización de los últimos 10 años, tal como se infiere de la liquidación efectuada por el Juez de instancia, vista a folio 53 del plenario; aunado a que, no erró el Juez de primera instancia, al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 2 de diciembre de 2011; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual se CONFIRMARÀ la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

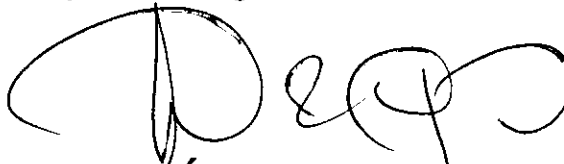
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÀ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

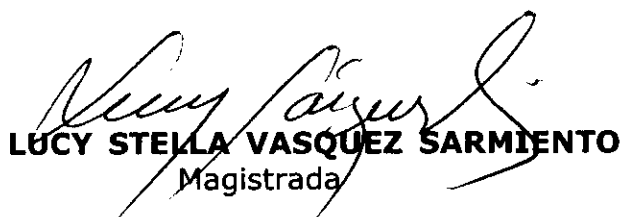
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 13 de febrero de 2020, proferida por el Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

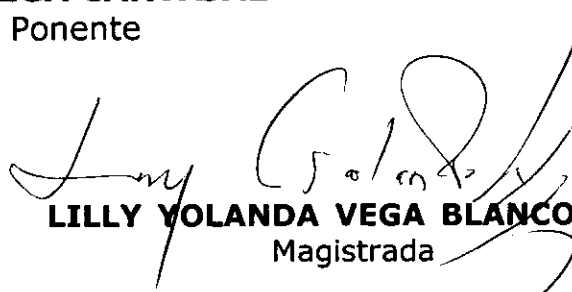
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.****SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL****S E N T E N C I A****REF.** : Ordinario 16 2016 00510 01**R.I.** : S-2549-20**DE** : CARLOS IOVNNY PARRA CHICUAZUQUE y OTROS**CONTRA** : OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN
REORGANIZACIÓN, FONDO NACIONAL DEL
AHORRO y Otros.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto tanto por la parte actora, como por las demandadas OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES EN LIQUIDACIÓN y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, contra la sentencia de fecha 20 de febrero de 2020, proferida por la Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirman los demandantes, a nivel de síntesis, que entre éstos y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., existieron sendos contratos de trabajo, los cuales estuvieron vigentes, dentro de los extremos temporales, afirmados en el libelo demandatorio, para laborar como trabajadores en misión, ante el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en los cargos relacionados en los hechos de la demanda; que dichos contratos finiquitaron, para cada uno de los actores, el 30 de septiembre de 2015; que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES, entró en proceso de reorganización empresarial; que la demandada OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES, adeuda el valor de las acreencias laborales, relacionadas en el acápite de pretensiones de la demanda, siendo solidariamente responsable del pago de las mismas, el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, por haberse beneficiado del servicio; que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN REORGANIZACION, dejó de cancelar las prestaciones sociales y vacaciones de los actores, sin justificación alguna; que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN REORGANIZACION, se sometió al proceso de reorganización empresarial, ante la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, el cual cursa bajo el radicado No 66156; que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN REORGANIZACION, no ha ofrecido formula alguna de pago a los trabajadores; que el informe de interventoría de los contratos 147 de 2015 y 275 de 2014, del 02 de octubre de 2015, suscrito por DIANA CAROLINA BARBOSA, en su calidad de Coordinadora del Grupo de Interventoría de la Corporación Interuniversitaria de Servicios, concluye que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN REORGANIZACION, se encuentra en inminente riesgo de incumplimiento de sus obligaciones contractuales; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

El FONDO NACIONAL DEL AHORRO, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, entre los demandantes y esta demandada, jamás existió contrato de trabajo alguno, ni fueron contratados directamente por esta demandada, tal y como lo confiesa la parte actora, en los hechos de la demanda; luego, mal puede, adeudarle acreencia laboral alguna; que lo se evidencia, es que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, suscribió con la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES (EST), un contrato para que vinculara personal bajo la modalidad de TRABAJADORES EN MISION, siendo la TEMPORAL, el directo empleador de los demandantes, proponiendo como excepciones de fondo, las de CARENCIA DE CAUSA Y OBJETO, INEXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL, BUENA FE, entre otras, (fls. 87 a 167); dándosele por contestada la demanda al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, mediante providencia del 24 de octubre de 2017, (fol.336); llamando en garantía a la ASEGURADORA LIBERTY SEGUROS S.A., quien procedió a contestar la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, coadyuvando, a su vez, al FONDO NACIONAL DEL AHORRO; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.347 a 379); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 3 de abril de 2018, (fol.414).

La demandada EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES (EST)- OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACION, aun cuando acepta la relación laboral con los demandantes, su modalidad contractual, entre ésta demandada y los demandantes, así como los extremos temporales de dicha relación laboral, y, el salario devengado; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, la relación laboral, que terminó el 30 de septiembre de 2015, lo fue por finalización de la obra o labor contratada a juicio de la empresa usuaria, y, que no se ha efectuado el pago de las acreencia laborales reclamadas, en la medida en que dicho pago quedó sujeto a las reglas del concurso, conforme a lo dispuesto en el art. 50.5 de la Ley 1116 de 2006, las cuales serán pagadas dentro del proceso de liquidación judicial presentado el 09 de junio de 2017; proponiendo como excepciones de

-581-

fondo, las de EXISTENCIA DE PROCEDIMIENTO CONCURSAL EN CURSO PARA EL PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES PRETENDIDAS POR LA PARTE DEMANDANTE, EXISTENCIA DE AFECTACION DE POLIZA PARA PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES, (fls.291 a 303); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 26 de septiembre de 2017, (fls.328 a 330).

En audiencia celebrada el 16 de agosto de 2018, (fol.425), la Juez de instancia, procedió vincular al proceso a SEGUROS CONFIANZA S.A.; quien contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, toda vez que la póliza, con base en la cual se hace el llamamiento en garantía, no cubre los hechos ni las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que las relaciones laborales de los demandantes, no gozan de cobertura, pues ocurrieron por fuera de la vigencia de la garantía, ya que, la póliza finalizó su vigencia el 1º de enero de 2015; proponiendo como excepción de fondo, la denominada genérica, (fls.430 a 444); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 8 de abril de 2019, (fol.476).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante providencia proferida el 20 de febrero de 2020, declaró la existencia de los contratos de trabajo, entre los demandantes y la demandada EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES (EST)- OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN, con fecha de finalización 30 de septiembre de 2015, hallando probado el pago de las acreencias laborales que reclama cada uno de los demandantes; sin embargo, condenó a la demandada, EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES (EST)- OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN, al pago de la indemnización moratoria causada desde el 30 de septiembre de 2015, fecha de finalización del contrato de trabajo de cada uno de los demandantes, y hasta el 16 de noviembre de 2016 de febrero de 2016, fecha de apertura o inicio del proceso de liquidación de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES, ABSOLVIENDO al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, de todas y cada una de las pretensiones de la

demanda, al no encontrar probada la responsabilidad solidaria que se le endilga en la demandada; haciendo extensivas dichas condenas, a la llamada en garantía, a la COMPAÑÍA DE ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., en aplicación de las pólizas 6347, vigente entre el 2 de enero de 2014 al 1º de enero de 2015; la 7983, vigente entre el 1º de enero de 2015 y el 1º de enero de 2016; y, la 8460, vigente entre el 1º de enero de 2016 al 1º de enero de 2017; condenando en costas a la demandada EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES (EST)- OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACION; lo anterior, bajo el argumento que la demandada EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES (EST)- OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN, incurrió en mora en el pago de las prestaciones sociales de los demandantes, de acuerdo con lo establecido en el art. 65 del C.S.T., afectando las mencionadas pólizas, suscritas con la Aseguradora Confianza S.a..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes la parte actora, como las demandadas EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES (EST)- OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACION y la ASEGURADORA SEGUROS CONFIANZA, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La parte actora, interpone el recurso de apelación, de forma parcial, en cuanto no declaró la responsabilidad solidaria en cabeza del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, respecto del pago de las condenas; ya que, considera que se está haciendo un uso indebido de las empresas de servicios temporales, para vincular personas que desarrollan actividades propias del objeto social de la empresa.

OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACION, solicita se revoque la sentencia, y, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, toda vez que no obró mala fe respecto del pago oportuno de las acreencias laborales adeudadas a cada uno de los demandantes, dado que la empresa accionada entró en proceso de reorganización empresarial

y posteriormente en liquidación obligatoria lo que impidió pagar a los demandantes, oportunamente sus acreencias laborales, amén de haber quedado aseguradas con la aseguradora de Finanzas - Confianza; no obstante, de mantenerse al condena, esta deberá extenderse únicamente hasta la fecha de apertura de reorganización empresarial, 15 de febrero de 2016.

La demandada SEGUROS CONFIANZA, solicita se revoque la sentencia, en cuanto que el Juez, no tuvo en cuenta los extremos de la relación laboral de los demandantes y las fechas de la cobertura de cada una de las pólizas.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte actora, como las demandadas FONDO NACIONAL DE AHORRO y la Aseguradora LIBERTY SEGUROS, 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 integrantes del extremo pasivo.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del CPTSS., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte actora, como por las demandadas EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES (EST)- OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACION y la ASEGURADORA SEGUROS CONFIANZA, al momento de interponer el recurso ante el a-quo.

PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, como por las demandadas EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES (EST)- OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACION y la ASEGURADORA SEGUROS CONFIANZA, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Sí es o no el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, solidariamente responsable del pago de las condenas impuestas en contra de la demandada EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES (EST)- OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN; si resulta procedente o no el pago de la indemnización moratoria, de que trata el art. 65 del CST., hasta la fecha de inicio del proceso de liquidación obligatoria de la demandada EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES (EST)- OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN; y, si está llamada a responder por dicha condena la ASEGURADORAS CONFIANZA S.A., tal como lo consideró la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar ó revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El Art.45 del C.S.T., señala que el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

El art. 61 del C.S.T., en su literal d), establece, entre otras, como causal legal de terminación del contrato de trabajo, la terminación de la obra o labor contratada.

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

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

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

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

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

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

EL ARTÍCULO 77 de la Ley 50 de 1990, establece que los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo; 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o

maternidad; y, 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre los demandantes y la demandada OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., se celebraron sendos contratos de trabajo, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda, vinculados como trabajadores en misión, para laborar al interior de la empresa usuaria FONDO NACIONAL DE AHORRO; que dichos contratos finiquitaron, para todos los demandantes, el 30 de septiembre de 2015; que los actores, percibieron como último salario devengado, los siguientes: para el caso de CARLOS IOVANNY PARRA CHICUAZUQUE, \$5'200.000=; LEONARDO ALFONSO SOCHA GARCIA, \$1'800.000=; y, ROSA AURA GARCIA PARADA, \$3'200.000=; que la empresa demandada, OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., pagó a los demandantes, las acreencias laborales objeto de la presente acción, en una fecha posterior a la fecha de iniciación del proceso de liquidación definitiva, 16 de noviembre de 2016, pago que fue aceptado por los demandantes, como con la documental allegada al plenario.

Demostrados como se encuentran los enunciados facticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que, contrario a lo alegado por la parte actora, en el recurso de alzada, la demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO, no está llamada

-587-

a responder solidariamente, por las condenas impuestas en contra de la demandada SERVICIOS TEMPORALES OPTIMIZAR S.A., EN LIQUIDACIÓN, por concepto de indemnización moratoria, toda vez que, entre OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN, y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, se dio un típico contrato de suministro de personal en misión, para atender el incremento en la prestación del servicio que ofrece el FONDO NACIONAL DE AHORRO, cobrando sustento jurídico en lo establecido en los artículos 71 y ss de la Ley 50 de 1990, actuando la empresa temporal OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., EN LIQUIDACIÓN, como un verdadero empleador, frente a los demandantes, tal como lo establece el art.71 de la Ley 50 de 1990, por consiguiente, es la directa responsable frente a sus trabajadores en misión, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones a que haya lugar; máxime cuando, con la contratación de los servicios personales de los demandantes, para laborar en misión al interior del Fondo Nacional de Ahorro, no se contravinieron las exigencias establecidas en el art. 77 de la Ley 50 de 1990; ya que, precisamente, se requirieron los servicios de los demandantes, para laborar al interior de la usuaria, a efectos de atender el incremento en la prestación del servicio que ofrecía el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, para esa época; y, los contratos de trabajo, suscritos con los demandantes, no rebasaron el termino máximo de los 12 meses, tal como se colige de los contratos de suministro de personal, suscrito entre la temporal OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., EN LIQUIDACIÓN, y el FONDO NACIONAL DE AHORRO, y, los contratos de trabajo, suscritos con los demandantes, según documental allegada al plenario; razones más que suficientes para mantener incólume lo decidido por el A-quo, al absolver al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, de las condenas impuestas en contra de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., EN LIQUIDACIÓN; de otra parte, tampoco son de recibo para la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada, la Llamada en Garantía Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA, si se tiene en cuenta que las pólizas DL-006347, DL-007987 y DL-008460, de las cuales fue tomador la demandada OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., EN LIQUIDACIÓN, y beneficiarios sus trabajadores en misión, estuvieron

vigentes, del 1º de enero de 2014 al 1º de enero de 2017, presentándose el riesgo amparado, en vigencia de las mismas, si se tiene en cuenta que los contratos de trabajo objeto de la presente acción, fueron finiquitados por la demandada, el 30 de septiembre de 2015, sin que en la misma fecha la demandada OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., EN LIQUIDACIÓN, pagara oportunamente el valor de los salarios y prestaciones sociales adeudadas a cada uno de los demandantes, surgiendo, a partir de entonces, el pago de la indemnización moratoria objeto de condena, conforme a lo preceptuado en el art. 65 del CST, y hasta la fecha en que lo determinó la Juez de instancia, estando amparado dicho riesgo, a través de las pólizas visibles a folios 454 a 459 del expediente, suscritas por OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., EN LIQUIDACIÓN, como tomador, ante la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA, siendo beneficiarios de las mismas, los trabajadores en misión, al servicio del tomador, como lo son los demandantes; recayendo en cabeza de la llamada en garantía, la obligación de responder por el pago de la indemnización objeto de condena, hasta el monto del valor asegurado, de acuerdo con las cláusulas de dichas pólizas; luego, no erró la Juez de instancia, al condenar a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA, en tal sentido.

Tampoco, son de recibo para la Sala, los fundamentos en los cuales basa el recurso de alzada la accionada SERVICIOS TEMPORALES OPTIMIZAR S.A., EN LIQUIDACIÓN, habida consideración que su conducta omisiva, respecto del pago oportuno de las prestaciones sociales de cada uno de los demandantes, no está revestida de buena fe, ya que, el mal manejo financiero, administrativo y económico de la empresa, por parte de sus directivas, tanto cuando se encontraba activa, como cuando entró en proceso de reorganización empresarial, que alega como sustento de su buena fe, se podía prever, a efectos de evitar que entrara en proceso de liquidación obligatoria, como en efecto aconteció, a partir del 16 de noviembre de 2016, amen que, por disposición del art. 28 dela CST., el trabajador, podrá participar de las utilidades de la empresa, pero nunca de sus pérdidas o mal manejo, quedando inmersa, la demandada, dentro de los postulados de la mala fe, conforme a lo preceptuado en el artículo

65 del C.S.T., conducta omisiva de las directivas de la empresa demandada, que no puede erigirse en causal de justificación alguna, respecto del pago oportuno de las acreencias laborales derivadas de los contratos de trabajo que existieron entre las partes, al momento de la terminación de los mismos; no obstante, se limitará el pago de la indemnización moratoria hasta el 16 de noviembre de 2016, fecha de apertura del proceso de liquidación obligatoria de la empresa de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN, como en efecto lo consideró el Juez de instancia, dado que, a partir de entonces, los créditos de cualquier naturaleza, deberán someterse a las reglas del proceso liquidatorio, escapándose de la discrecionalidad del empleador, cualquier pago derivado de la empresa en liquidación.

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

En los anteriores términos, queda surtido el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, como por las demandadas OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., EN LIQUIDACIÓN, y ASEGURADORAS CONFIANZA S.A., manteniendo en firme en todo lo demás, la sentencia impugnada.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

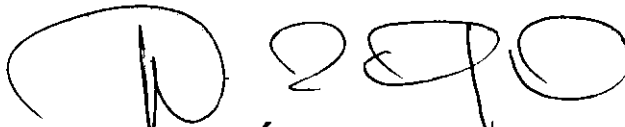
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada, de fecha 20 de febrero de 2020, proferida por la Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

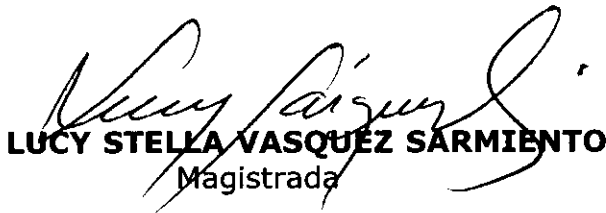
SEGUNDO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 05 2018 00506 01
R.I. : S-2554
DE : SANTIAGO ELIAS FADUL PEREZ
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 3 de febrero de 2020, proferida por el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 7 de febrero de 1961; que inició su vida laboral cotizando al ISS, hoy, COLPENSIONES, habiendo cotizado a esa entidad, un total de 391 semanas; que el 31 de mayo de 1995, a través de engaños por parte del fondo privado, diligenció formulario de afiliación a la AFP- PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al

-170-

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que, para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a 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 24 de julio de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., efectuó una simulación pensional del monto de la mesada que iría a percibir el demandante, siendo sumamente inferior a la que percibiría en el régimen de prima media, fecha para la cual, ya le era imposible retornar voluntariamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que el 17 de julio de 2018, eleva solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., solicitando la nulidad de su traslado; y, petitiona ante COLPENSIONES, solicitud de reactivación a dicho régimen pensional, las cuales le fueron negadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el traslado petitionado afecta los intereses de Colpensiones, produciendo una descapitalización del fondo, poniendo en riesgo las pensiones de aquellas personas que han cotizado a este régimen durante toda su vida laboral, amen 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 e

INEXISTENCIA DEL DERECHO, entre otras, (fls. 50 a 57), dándose por contestada mediante providencia del 29 de abril de 2019. (fol.69).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le brindó las características del RAIS, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.73 a 85), dándose por contestada mediante providencia del 20 de agosto de 2019. (fol.120).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 03 de febrero de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, a la AFP-PORVENIR S.A., el 31 de mayo de 1995, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando al fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, sin proferir condena en COSTAS, a ninguna de las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, la AFP-PORVENIR S.A., sí cumplió con la asesoría brindada al actor, previamente a efectuar su traslado al RAIS, demostrando el demandante, haber conocido las características de cada régimen pensional, por lo tanto, el documento de afiliación que suscribió el actor, es totalmente valido, sin que tenga la AFP-PORVENIR S.A., obligación de devolver los gastos de administración.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, el actor, se encuentra válidamente afiliado al RAIS, sin que el actor, demostrara vicio alguno en el consentimiento.

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 las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 31 de mayo de 1995, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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 parte actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión,

en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 31 de mayo de 1995, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, 31 de mayo de 1995, 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 el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 89 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 24 de julio de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental vista a folios 20 a 22 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal del demandante, para trasladarse libremente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber advertido oportunamente al demandante, del ejercicio de este derecho; 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 por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 31 de mayo de 1995, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de 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 se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, tal como lo pretende hacer ver su apoderado, en la contestación de la demanda.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las

77-

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 3 de febrero de 2020, 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.

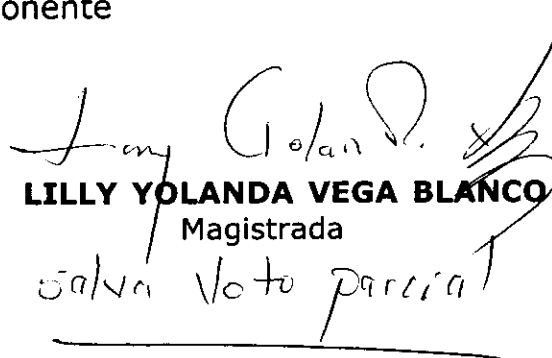
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
salva voto parera

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 33 2017 00490 02
R.I. : S-2511-20
DE : PATRICIA MONCADA HERNANDEZ
CONTRA :CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR -
COMPENSAR.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a REVISAR, en GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la parte accionante, la sentencia de fecha 20 de enero de 2020, proferida por el Juez 33 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

A nivel de síntesis, afirma la demandante, que laboró al servicio de la Entidad demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido,

a partir del 1º de julio de 1993 y hasta el 31 de julio de 2014, desempeñando como último cargo el de Auxiliar Técnico de Liquidación, devengando como último salario básico, la suma de \$1'708.100=, mensuales, fecha ultima en que la demandada, finiquitó el contrato de trabajo, de forma unilateral y sin justa causa, careciendo de todo efecto, toda vez que, el 19 de mayo de 2014, reiteró su queja de acoso laboral, presentada el 23 de mayo de 2013, ante el Comité de Convivencia Laboral, quien dio respuesta el 16 de junio de 2014, ejerciendo la demandante, los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la Ley de acoso laboral, asumiendo una conducta omisiva por parte de la demandada, al no activar los correspondientes Comités de Convivencia Laboral, para darle tramite y decisión a la queja presentada el 23 de mayo de 2013; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídico procesal, la parte demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando no niega la existencia del vínculo laboral que existió entre las partes, los extremos temporales del mismo, como el monto del último salario devengado; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, el contrato de trabajo, finiquitó por parte de la demandada, en ejercicio de la facultad legal que consagra el art. 64 del CST., pagando la respectiva indemnización a la demandante, gozando de plena validez, ya que, la demandante, no acudió a las instancias judiciales y administrativas, para encontrarse inmersa, dentro de lo establecido en el art. 11 de la Ley 1010 de 2006, pretendiendo de manera temeraria una garantía totalmente improcedente y extemporánea; proponiendo como excepciones de fondo la de COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, entre otras, (fls. 100 A 108 y vuelto); habiéndosele dado por contestada la demanda, mediante providencia del 8 de mayo de 2018, (fol.129).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 20 de enero de 2020, declaró que el contrato de trabajo que existió entre las partes, terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte de la demandada Compensar, surtiendo plenos efectos dicha terminación, al pagar, la demandada, la indemnización correspondiente, conforme a lo establecido en el art. 64 del CST., toda vez que no se constituyó el acoso laboral pretendido; por lo que, procedió a ABSOLVER a la demandada Caja de Compensación Familiar COMPENSAR, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la demandante, declarando probada las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación; así como la excepción de inexistencia de conductas de acoso laboral; condenando en costas a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

La Ley 1010 de 2006, que consagra de forma especial, la figura del acoso laboral, causales, sanciones y garantías.

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, que estuvo vigente, entre el 1º de julio de 1993 al 31 de julio de 2014, el cual fue terminado por parte de la demandada y sin justa causa, pagando la indemnización consagrada en el art. 64 del CST..

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; toda vez que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no demostró, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, que al momento del finiquito del contrato de trabajo por parte de la demandada, 31 de julio de 2014, estuviese amparada por la garantía establecida en el numeral 1º del art. 11 de la Ley 1010 de 2006, si se tiene en cuenta que, la queja de acoso laboral, que presentó la demandante, el 23 de mayo de 2013, ante la accionada, con copia al Comité de Convivencia Laboral del Consorcio EPS-COMPENSAR, fue debidamente resuelta el 20 de junio de 2013, por el Comité de Convivencia Laboral, en torno a que no se evidenciaron situaciones de acoso laboral, cerrando el caso, según acta

visible a folios 109 a 112 del expediente; luego, las peticiones posteriores, que presentó la demandante, no tienen la virtualidad, de reactivar los términos a que hace alusión el numeral 1º del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, por no generar, las mismas, una nueva petición de acoso laboral, al ser reiterativas de la queja, presentada el 23 de mayo de 2013, la cual, como se dijo anteriormente, fue debidamente resuelta el 20 de junio de 2013, por el Comité de Convivencia Laboral; luego, para la Sala, tiene efectos legales la decisión que tomó la demandada, de dar por terminado, de forma unilateral y sin justa causa, el contrato de trabajo que vinculó a las partes, en ejercicio de la facultad legal establecida en el art. 64 del C.S.T., al pagar la respectiva indemnización, como lo aceptó la propia demandante; existiendo total orfandad probatoria, en la actividad de la demandante, tendiente a probar los hechos soporte de sus pretensiones; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** la sentencia CONSULTADA, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin **COSTAS** para esta instancia.

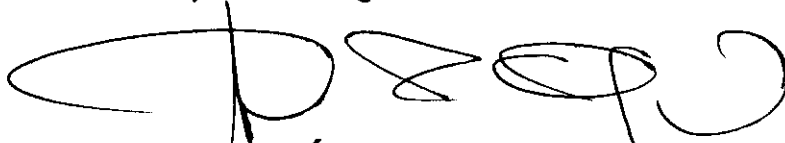
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia consultada, de fecha 20 de enero de 2020, proferida por el Juez 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

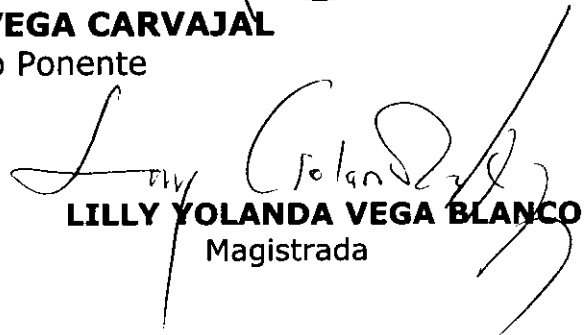
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 38 2018 00472 01
R.I. : S-2556
DE : CLAUDIA YANNETH MANTILLA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A.; y, COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha **18 de febrero de 2020**, proferida por el **Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 11 de diciembre de 1961; que se afilió a COLPENSIONES, el 1º de abril de 1986; que estando cotizando a Colpensiones, el 16 de septiembre de 1994, suscribió formulario de vinculación ante la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con

Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa, oportuna y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba 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, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados; que el 12 de julio de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., realizó una proyección pensional, donde le informa el promedio del monto que recibiría como primera mesada pensional, oportunidad dentro de la cual, ya no podía regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que solicita ante el fondo privado demandado, la nulidad de afiliación al RAIS; y, ante COLPENSIONES, solicitud de reactivación a dicho régimen; 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:

La AFP – PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la información suficiente conforme a los lineamientos jurídico legales existentes para trasladarse al RAIS, sin que exista prueba sobre las razones que la lleven a sustentar la nulidad o ineficacia de la afiliación que se solicita; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls.69 a 77), dándose por contestada mediante providencia del 1º de febrero de 2019. (fol.133).

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que la demandante, se trasladó al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista vicio alguno en el consentimiento de la actora, por tanto, dicho traslado goza de plena validez; proponiendo como excepciones de fondo, las de BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 102 a 123), dándose por contestada mediante providencia del 1º de febrero de 2019. (fol.133).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 18 de febrero de 2020, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, a la actora, sí se le brindó información respecto de las características que le ofrecía el régimen de ahorro individual, tal como consta en las certificaciones que obran dentro de cada formulario de afiliación; aunado a que, no se configuró ningún vicio del consentimiento, dado que, la demandante, no demostró que se le haya forzado o presionado, por parte de los fondos privados demandados, para suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda, condenando en COSTAS a la demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda; toda vez que, los fondos privados demandados, no probaron, dentro del proceso, el cumplimiento de su obligación legal de proporcionar información cierta, clara y suficiente al momento de realizar su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, configurándose la nulidad alegada.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, las demandadas COLPENSIONES y AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio 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 parte demandante, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 16 de septiembre de 1994, a la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones alegadas tanto en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; 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 absuelto por cada uno de los extremos de la relación jurídico procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**; por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien, no está demostrado, dentro del proceso, que a la demandante, se le haya forzado, coaccionado o presionado, por parte del fondo privado demandado, para suscribir el formulario de vinculación a dicho fondo, el 16 de septiembre de 1994; también lo es que, contrario a lo considerado por el Juez de instancia, para la Sala, el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-PORVENIR S.A., el 16 de septiembre de 1994, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, ó, de las bondades de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo dispuesto en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de

vinculación, vistos a folios 35 y 79 del expediente, ya que, de los mismos, no se infiere con certeza que el fondo privado demandado, haya cumplido materialmente con su obligación legal de información, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de cada uno de los formularios aportados, al no existir elemento de juicio alguno, dentro del proceso, que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 12 de julio de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 24 a 29 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse libremente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber advertido oportunamente al demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información sesgada; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Así las cosas, siguiendo los lineamientos trazados en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, citadas en precedencia, estima la Sala, que ante el incumplimiento de la obligación legal de información por parte de los Fondos privados demandados, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994, resulta perentorio declarar la

nulidad o ineficacia de la vinculación de la demandante, a dichos fondos, en los términos alegados en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad de la vinculación que realizó la actora, el 16 de septiembre de 1994, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como se infiere de la documental, vista a folios 35 y 79 del expediente, 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 COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada la demandante, al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 16 de septiembre de 1994, a la AFP-PORVENIR S.A.; así las cosas, se CONDENARÁ al fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., trasladar 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, pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando 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, a recibir, como afiliada activa de ese Fondo, a la señora CLAUDIA YANNETH MANTILLA GUTIERREZ, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-PORVENIR S.A., el 16 de septiembre de 1994; resultando imprescriptible, la nulidad propuesta por la demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del tiempo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, conforme a lo preceptuado en el art. 48 de la Constitución Política Colombiana, siendo prescriptibles, tan solo, los derechos económicos que de la pensión se deriven y cuyo pago no haya sido reclamado dentro de

los 3 años siguientes a su exigibilidad, conforme a lo preceptuado en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS.

Dadas las resultas de la presente decisión, se declaran no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, imponiendo las costas de primera instancia, exclusivamente a cargo del fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., quien fue el que motivó el ejercicio de la presente acción judicial, por parte de la demandante, al configurarse, con su actuar omisivo, la nulidad declarada, dándose los presupuestos del art. 365 del CGP., conforme a lo razonado en precedencia; 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 18 de febrero de 2020, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARESE la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante CLAUDIA YANNETH MANTILLA GUTIERREZ, el 16 de septiembre de 1994, a la AFP-

-136-

HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, recibir a la demandante CLAUDIA YANETH MANTILLA GUTIERREZ, como afiliada activa del régimen de prima media con prestación definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada a ese fondo, al momento en que efectuó su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 16 de septiembre de 1994, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

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

SEXTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 36 2018 00466 01
R.I. : S-2524
DE : GABRIEL PEREZ LOAIZA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., AFP-PROTECCIÓN S.A.,
AFP-COLFONDOS S.A., AFP-OLDMUTUAL S.A., y
COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas COLPENSIONES, AFP-PROTECCIÓN S.A., AFP-PORVENIR S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., contra la sentencia de fecha 16 de enero de 2020, proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que se afilió a COLPENSIONES, el 17 de diciembre de 1980; que el 15 de julio de 1994, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del

-470-

Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliado a la AFP-OLDMUTUAL S.A., desde el 28 de agosto de 2008; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados; ya que, tampoco se le informó sobre la posibilidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, antes que le faltaran menos de 10 años, para el cumplimiento de la edad mínima; que solicitó ante los fondos privados demandados y ante Colpensiones, la nulidad de la afiliación al RAIS, la cual le fue negada; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

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

(fls. 135 a 146), dándose por contestada mediante providencia del 6 de mayo de 2019. (fol.310).

La AFP - OLDMUTUAL S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le brindó asesoría integral previamente a su traslado al RAIS; que la afiliación del actor, a dicho fondo, se hizo de forma libre y voluntaria, no obrando vicio alguno en el consentimiento del demandante, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de, PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.154 a 191), dándose por contestada mediante providencia del 6 de mayo de 2019. (fol.310).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, los asesores del fondo, estaban bien capacitados para brindarle información del traslado al actor, al RAIS, habiéndosele brindado información clara, efectuando su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.137 a 251), dándose por contestada mediante providencia del 6 de mayo de 2019. (fol.310).

La AFP - COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, sí se le suministró información en legal forma y conforme a los lineamientos legales previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió el demandante, sin que exista engaño alguno; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, Prescripción, entre otras, (fls.187 a 297), dándose por contestada mediante providencia del 8 de julio de 2019. (fol.362).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, sí se le suministró información en legal forma y conforme a los lineamientos legales previamente a materializar su traslado de régimen, sin que existiera engaño alguno al

momento de su traslado; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, Prescripción, entre otras, (fls.315 a 340), dándose por contestada mediante providencia del 8 de julio de 2019. (fol.362).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 16 de enero de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PORVENIR S.A., el 15 de julio de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, las demás vinculaciones que efectuó la demandante ante el RAIS, siendo la última vinculación, la realizada ante la AFP-OLDMUTUAL S.A., el 28 de agosto de 2008; condenando a los fondos privados demandados, 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, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y las cuotas de administración que se le hayan descontado; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, imponiendo las COSTAS de primera instancia, en cabeza de los fondos privados demandados.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

-473-

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento del demandante, estando válidamente afiliado al RAIS, amén de no gozar de expectativa legítima alguna, por lo que no había lugar alguno a declarar la ineficacia del traslado del actor.

La AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia en cuanto a la imposición de devolver los gastos de administración, por mandato legal.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, bajo el argumento que si quedó demostrada la información brindada al actor, por lo que no se debió haber declarado la ineficacia de su traslado.

La AFP-OLDMUTUAL 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 existir anteriormente otros traslados de la actora entre varios fondos del RAIS, no le asiste a la AFP-OLDMUTUAL S.A., la orden de la devolución por gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 15 de julio 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, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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 absuelto por la parte demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 15 de julio de 1994, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS, ante los fondos privados demandados; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 15 de julio de 1994, 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 los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 192,253,298 y 342 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no existir, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; siendo su único objetivo el de obtener un nuevo afiliado a dichos fondos; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se*

pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, como afiliado activo, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 15 de julio de 1994, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso la Juez de instancia; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando 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 parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48

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

De otra parte, tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente a los fondos privados demandas AFP-PORVENIR S.A., AFP-PROTECCIÓN S.A., AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fueron éstas entidades, las directas responsables de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

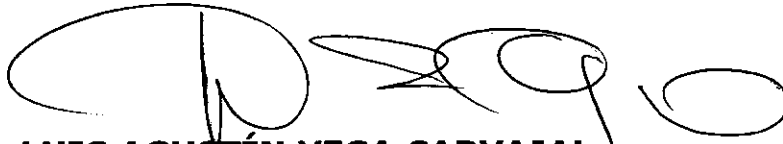
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 16 de enero de 2020, proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

Adriana Doncel Pacheco

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 38 2018 00433 01
R.I. : S-2513-20
DE : ADRIANA DONCEL PACHECO como Guardadora
de MIGUEL BERNARDO PIMIENTA SANTACRUZ.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
– COLPENSIONES y OTRA.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **26 de febrero de 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, como por la apoderad de la demandada Colpensiones, contra la sentencia de fecha **17 de enero de 2020**, proferida por el **Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente a la causante **AURA ROSENDA SANTACRUZ MUÑOZ**, quien falleció el 20 de diciembre de 2011, como beneficiario de ésta, en calidad de hijo mayor invalido, que mediante sentencia de fecha 07 de febrero de 2007, el Juzgado 10º de Familia del Circuito de Bogotá, declaro interdicto al demandante, nombrándole guardadora; que el ISS, mediante Resolución No. 25229 del 8 de junio de 2007, reconoció pensión de sobreviviente al demandante, con ocasión al fallecimiento de su padre, a partir del 09 de septiembre de 2005, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente; que el 19 de marzo de 2014, medicina laboral de Colpensiones, dictamino al accionante, una pérdida de capacidad laboral del 70.75%, con fecha de estructuración del 10 de junio de 1977, fecha de su nacimiento; que su madre la señora **AURA ROSENDA SANTACRUZ MUÑOZ**, venia disfrutando de una pensión de vejez compartida, según Resolución No. 23575 del 11 de octubre de 2002; que el 10 de marzo de 2014, el demandante, presento ante la demandada UGPP, solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente, que mediante Resolución RDP 009082 del 17 de marzo de 2014, la demandada UGPP, negó dicha solicitud, argumentando que, no se había allegado dictamen de calificación de invalidez; que el 16 de noviembre de 2017, el accionante, solicito ante Colpensiones, la sustitución pensional, de la pensión de vejez compartida que devengaba su señora madre, que a través de Resolución SUB 23035 del 26 de enero de 2018, Colpensiones resolvió negar la solicitud presentada, argumentando que, se debía realizar una investigación administrativa; que después de presentar múltiples reclamaciones ante las demandadas, solicitando la sustitución pensional y aportando las pruebas solicitadas por éstas, deciden negar la solicitud pensional; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y**

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, por no encontrar acreditados los requisitos para obtener el derecho pensional pretendido, toda vez que, mediante Resolución No. 984 del 7 de marzo de 1991, se reconoció pensión a la señora AURA ROSENDA SANTACRUZ MUÑOZ, a partir del 1º de enero de 1991, que mediante Resolución No. 23575 del 11 de octubre de 2002, el ISS, reconoció pensión de vejez a la causante, a partir del 07 de noviembre de 1997, compartida con la pensión del ISS como patrono; que la UGPP, a través de Resolución RDP 9082 del 17 de marzo de 2014, niega el reconocimiento de la pensión de sobreviviente al señor MIGUEL BERNARDO PIMIENTA SANTACRUZ, en calidad de hijo invalido, hasta tanto no sean clarificados los hallazgos evidenciados por Colpensiones, la entidad se abstendrá de efectuar el reconocimiento solicitado; aunado a que, en el hecho 15 del escrito de demanda, se desvirtúa la dependencia económica del accionante, toda vez que, éste disfruta de una pensión de sobrevivientes; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y COBRO DE LO NO DEBIDO PRESCRIPCIÓN, BUENE FE**, entre otras (fol. 341 a 352). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 18 de diciembre de 2018, tal como consta a folio 355 del plenario.

Por su parte, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, al contestar la demanda, se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de fundamentos facticos y legales, toda vez que, como se evidencia de las resoluciones que ha expedido la entidad, especialmente la Resolución SUB 23035 del 26 de enero de 2018, no existe registro alguno en Colpensiones, en el ISS liquidado, como tampoco en la UGPP, de la resolución que reconoció la pensión de jubilación a la señora AURA ROSENDA SANTACRUZ MUÑOZ, razón por la cual, el expediente fue remitido a la Gerencia Nacional de Prevención del Fraude, para que se adelanten las labores administrativas correspondientes; por lo que, las actuaciones desplegadas por Colpensiones, estuvieron ajustadas a derecho, procediendo de buena fe en aras de salvaguardar los dineros del

régimen de prima media, esperando las resultas del proceso, en la Jurisdicción Ordinaria Laboral; proponiendo como excepciones de fondo las de **COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, BUENE FE**, entre otras (fol. 315 a 333). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 05 de diciembre de 2018, tal como consta a folio 340 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 17 de enero de 2020, resolvió **CONDENAR** a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente, de la causante **AURA ROSENDA SANTACRUZ MUÑOZ**, a favor del demandante **MIGUEL BERNARDO PIMIENTA SANTACRUZ**, como beneficiario de ésta, en calidad de hijo invalido, a partir del 20 de diciembre de 2011, junto con los aumentos legales a que haya lugar año tras año, el pago de las mesadas ordinarias y adicionales a que haya lugar, en las mismas condiciones en que le fue otorgada la pensión a la causante; condenando a su vez, al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1991, causados a partir del 16 de enero de 2018; declarando probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas entre el 20 de diciembre de 2011 y el mes de octubre de 2014; **ABSOLVIENDO** a la UGPP, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; condenando en costas de primera instancia a la demandada COLPENSIONES.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes con la decisión de instancia, la parte demandante, como la apoderada de Colpensiones, interponen recurso de apelación, en los siguientes términos:

El apoderado de la parte actora, se duele de la sentencia, respecto de la absolución de los perjuicios morales y materiales, toda vez que, aparece acreditado dentro del plenario, que el señor MIGUEL BERNARDO

PIMIENTA SANTACRUZ es interdicto, que tuvo que cambiar de guardadora, comoquiera que, su hermana se dedicó a dilapidar sus bienes, que tanto Colpensiones y la UGPP, negaron el reconocimiento pensional por negligencia, sin tener ninguna probanza para hacerlo, debiendo pagar el actor, cuotas de administración e intereses moratorios, por los malos manejos de sus bienes, solicitando se condene a Colpensiones al pago los perjuicios morales, en cuantía de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes; aunado a que, respecto la prescripción declarada, de conformidad con el artículo 2530 del código civil, a los incapaces se les debe suspender los términos prescriptivos, razón por la cual, se debe reconocer la pensión de sobrevivientes, a partir del 20 diciembre 2011; sumado a que, la condena en costas impuesta a Colpensiones, es un monto irrisorio, a pesar de dárseles presupuestos del artículo 365 del C.G.P.

Por su parte, la apoderada de la demandada COLPENSIONES, solicita se revoque parcialmente la sentencia; y, se absuelva de la condena impuesta respecto a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, toda vez que, el ISS, al momento en que se presentó la sustitución con Colpensiones, no entregó a la entidad, la información exacta sobre el estatus pensional de la causante; por lo que, la entidad no tuvo la intención de causar ningún perjuicio al demandante, sino por lo contrario salvaguarda los recursos de Colpensiones.

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.

Conforme a lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.S.S.**, la Sala limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandante, como por la demandada Colpensiones, al momento de interponer el recurso ante el a quo, no obstante, se revisara la Sentencia en Grado de Jurisdicción de

Consulta, por resultar adversa a los intereses de COLPENSIONES, dada su naturaleza jurídica, conforme a lo preceptuado en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si al demandante MIGUEL BERNARDO PIMIENTA SANTACRUZ, le asiste o no el derecho a sustituir pensionalmente a la causante AURA ROSENDA SANTACRUZ MUÑOZ, a partir del 20 de diciembre del 2011, como beneficiario de ésta, en calidad de hijo invalido, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de Instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer si las mesadas pensionales causadas a partir del 20 de diciembre de 2011 y hasta el 16 de noviembre de 2014, se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, tal como lo considero el Juez de Instancia.

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

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

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento de la causante **AURA ROSENDA SANTACRUZ MUÑOZ**, ocurrido el **20 de diciembre de 2011**, la Sala, privilegia como preceptos normativos los siguientes:

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

Igualmente, el art. 13, de la Ley 797 de 2003, modificadorio del art. 47 de la Ley 100 de 1993 en su literal c)- establece como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, *a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.*

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

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que establece los intereses moratorios petitionados por la parte actora.

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

El artículo 2530 del Código Civil Colombiano, en su inciso 2º, señala que, la prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentren bajo tutela o curaduría.

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en esta Instancia, que el demandante **MIGUEL BERNARDO PIMIENTA SANTACRUZ**, ostenta la calidad de hijo de la causante AURA ROSENDA SANTACRUZ MUÑOZ, habiendo nacido el 10 de junio de 1977; su condición de hijo invalido y dependiente económico de la causante, al momento de su fallecimiento 20 de diciembre de 2011, así como tampoco el hecho de estar representado el demandante, por curadora, todo lo anterior se colige de la prueba documental allegada al proceso, la cual no fue objetada, desconocida ni tachada de falsa por las partes, razón por la cual, ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Demostrados como se encuentran los enunciados facticos anteriores, 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 **REVOCARSE PARCIALMENTE**, en cuanto declaro probada la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas y no pagadas dentro del periodo comprendido del 20 de diciembre de 2011 al 16 de noviembre de 2014; pues, aun cuando, no desconoce esta Sala, que al actor del proceso, le asiste el derecho a sustituir pensionalmente a la causante AURA ROSENDA SANTACRUZ MUÑOZ, como beneficiario de esta, en calidad de hijo invalido, por cumplir con los presupuestos del literal c) del artículo 13 de la Ley 797 del 2003, tal como lo estimo el Juez de Instancia; sin embargo, dada la condición de ser el demandante, una persona que se encuentra bajo curaduría, como se colige de la Escritura Publica No. 3145 del 19 de noviembre de 2013, como del acta de posesión del curador, según documental vista a folios 33 a 45 y 128 del expediente, el termino prescriptivo respecto de

las mesadas causadas a partir del 20 de diciembre de 2011, fecha de fallecimiento de la causante, a partir de la cual le fue reconocida la pensión de sobreviviente al demandante, se encontraba suspendido, conforme a lo dispuesto en el artículo 2530 del Código Civil Colombiano, según el cual, la prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentren bajo tutela o curaduría, como en el caso que nos ocupa, máxime cuando, el estado de invalidez del demandante, lo padece desde la fecha de su nacimiento 10 de junio de 1977, según dictamen médico legal rendido por Colpensiones, el 19 de marzo de 2014, visto a folios 23 a 26 del expediente; por lo que, erro el Juez de Instancia, al declarar prescritas las mesadas pensionales causadas desde el 20 de diciembre de 2011 al mes de octubre de 2014, razón por la cual se REVOCARA el numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, declarando no probada la excepción de prescripción, propuesta por la demandada Colpensiones, condenando a la accionada, a pagar las mesadas pensionales causadas y no pagadas, a partir del 20 de diciembre de 2011; aparejando como consecuencia la modificación del numeral 3º de la parte resolutive.

En lo demás, se CONFIRMARA, la sentencia del a-quo, por no compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la demandada Colpensiones, respecto al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, toda vez que, la demandada, incurrió en mora en el reconocimiento y pago de la prestación pensional, objeto de la presente acción, habida consideración que, la parte actora presento solicitud de reconocimiento y pago ante Colpensiones, el 16 de noviembre de 2017, sin que haya sido resuelta tal solicitud, dentro del término de los dos meses a que alude el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, a pesar de haber allegado las pruebas correspondientes, tendientes a demostrar el derecho peticionado, rebasando, con su conducta omisiva, el termino de los dos meses a que alude el artículo 1º de la ley 717 de 2001, configurándose, en tal sentido, los presupuestos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para despachar favorablemente esta pretensión; nótese como, la Corte Constitucional en **Sentencia C – 601 del 24 de mayo de 2000, de obligatorio acatamiento para los Jueces**, sostuvo que dichos intereses aplican a

cualquier tipo de pensión, independientemente de la norma que la regule, ya que, basta con que el respectivo Fondo o entidad encargada de pagar la prestación, incurra en mora en el pago de la misma, para que surja por antonomasia la aplicación de la sanción señalada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como en el caso que nos ocupa, tal como lo considero y decidió el Juez de Instancia; no siendo de recibo para la Sala, los argumentos de la parte actora, en cuanto a que el a-quo, no condeno a la accionada, al pago de los perjuicios morales reclamados, por cuanto los mismos, no fueron debidamente acreditados por el actor, aunado a que, con la condena impuesta por concepto de interese moratorios, se le está resarcando cualquier tipo de perjuicio que se le haya causado al actor, con la mora en el pago de su prestación, por lo que, se mantendrá incólume lo decidido por el a-quo, al absolver a la demandada del pago de los perjuicios morales deprecados.

Ahora bien, en relación con el monto de las agencias en derecho que fija el a-quo, la Sala, se inhibe de estudiar la objeción presentada por la parte actora, por no ser esta la oportunidad procesal, para objetar y considerar el monto de las agencias en derecho que fijó el Juez de Instancia, tal como lo establece el artículo 366 del CGP.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, como por la demandada Colpensiones, así como surtido el grado de jurisdicción de consulta, en favor de Colpensiones.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

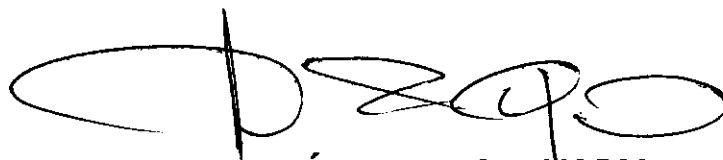
PRIMERO.- REVOCAR, el numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha **17 de enero de 2020**, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARANDO no probada la excepción de prescripción, propuesta por la demandada Colpensiones, en consecuencia, CONDENASE a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor del demandante **MIGUEL BERNARDO PIMIENTO SANTACRUZ**, las mesadas pensionales causadas y no pagadas, a partir del 20 de diciembre de 2011, tal como se expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **MODIFIQUESE** el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, CONDENANDO a Colpensiones, a pagar a favor del demandante, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir del 16 de enero de 2018, sobre las mesadas pensionales causadas y no pagadas, desde el 20 de diciembre de 2011 y hasta cuando se verifique su correspondiente pago, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

CUARTO.- Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

-272-

Handwritten signature and date: 11/02/2021

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 07 2018 00424 01
R.I. : S-2542
DE : NELBY LOPEZ ERAZO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., AFP-OLDMUTUAL S.A., y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas COLPENSIONES y la AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 12 de febrero de 2020, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 30 de septiembre de 1959; que se afilió a COLPENSIONES, el 1º de febrero de 1980; que el 26 de febrero de 2001, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con

Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó su traslado a otro fondo del mismo régimen individual, retornando nuevamente a la AFP-PORVENIR S.A., encontrándose actualmente afiliada desde el 16 de septiembre de 2011; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 7 de marzo de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., efectuó una simulación pensional del monto que iría a percibir la demandante, fecha para la cual, ya le era imposible retornar voluntariamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que el 12 de febrero de 2018, solicitó ante el fondo privado demandado, la nulidad de la afiliación al RAIS; y, el 13 de febrero de 2018, ante la COLPENSIONES, las cuales le fueron negadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

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

-274-

(fls. 100 a 109), dándose por contestada mediante providencia del 29 de abril de 2019. (fls.169 y 170).

La AFP - OLDMUTUAL S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó asesoría integral previamente a su traslado al RAIS; que la afiliación de la actora, a dicho fondo, se hizo de forma libre y voluntaria, sin que exista prueba de las razones que lo lleven a sustentar la nulidad o ineficacia de la afiliación alegada, no obrando vicio alguno en el consentimiento del demandante, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de, PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls.119 a 124), dándose por contestada mediante providencia del 29 de abril de 2019. (fls.169 y 170).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, sí se le suministró información en legal forma y conforme a los lineamientos legales previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió el demandante, sin que exista engaño alguno; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, Prescripción, entre otras, (fls.148 a 154), dándose por contestada mediante providencia del 29 de abril de 2019. (fls.169 y 170).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 12 de febrero de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, inicialmente a la AFP-PORVENIR S.A., el 26 de febrero de 2001, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, las demás vinculaciones que efectuó la demandante ante los fondos del RAIS, habiendo retornado a la AFP-PORVENIR S.A., el 16 de septiembre de 2011; condenando a los fondos privados demandados, 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 y el bono pensional, si a ello hubiere lugar; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, imponiendo las COSTAS de primera instancia, en cabeza de todas las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia en cuanto que a la actora, previamente a realizar su traslado al RAIS, si se le expresó las característica que le implicaban dicho traslado, siendo su decisión libre y espontáneo al momento de realizar el traslado 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-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 26 de febrero de 2001, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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.

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 26 de febrero de 2001, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 26 de febrero de 2001, 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 los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 31,125,156 y 158 del expediente, ya que, de

los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, resultando sesgada e incompleta la información suministrada a la demandante, siendo su único objetivo el de obtener un nuevo afiliado a dichos fondos; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 7 de marzo de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 41 y 47 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse libremente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber advertido oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho; 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, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de

efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 26 de febrero de 2001, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos y el bono pensional si lo hubiere, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de 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 parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

No obstante lo anterior, en Grado de Jurisdicción de Consulta, la Sala, REVOCARÁ parcialmente el numeral sexto, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera instancia, dado que, quienes motivaron el ejercicio de la presente acción judicial, por parte de la demandante, fueron los fondos privados demandados AFP-PORVENIR S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., al configurarse con su conducta omisiva la nulidad declarada; por lo que, las COSTAS, de primer instancia, correrán a cargo exclusivo de los fondos privados demandados AFP-PORVENIR S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., al darse los presupuestos del art. 365 del CGP., al haberse proferido sentencia condenatoria en su contra, conforme a lo razonado en

precedencia, siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

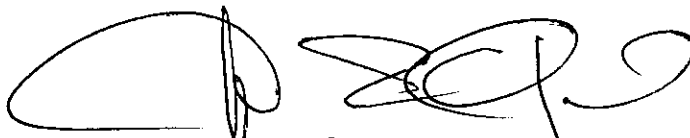
R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 12 de febrero de 2020, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 12 de febrero de 2020, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Salvo voto parcia

-300-

República de Colombia

Rama Judicial



Handwritten signature and initials

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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 07 2018 00403 01
R.I. : S-2545-20
DE : ELCY LUCERO MERA HERMIDA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A.; y, COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las partes, contra la sentencia de fecha 7 de febrero de 2020, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 25 de octubre de 1959; que cumplió la edad de 57 años, el 25 de octubre de 2016; que se afilió a Colpensiones el 11 de junio de 1981; que el 18 de febrero de 2000, diligenció formulario de afiliación a la AFP- PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, habiendo cotizado durante toda su vida laboral, un total de 1.628 semanas; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, ni se le informó de las ventajas de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, que previamente a cumplir la edad de 47 años, en varias oportunidades solicitó a la AFP-PORVENIR S.A., información clara, cierta y concreta sobre la proyección de su mesada pensional; que el 8 de septiembre de 2017, la AFP-PORVENIR S.A., efectuó una simulación pensional del monto que iría a percibir la demandante, resultando muy inferior el valor de la mesada que otorgaba el RAIS, frente a la que se otorgaría en el Régimen de Prima Media; que para esa fecha, ya le era imposible retornar voluntariamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., solicitando la nulidad de su traslado; y, peticionó ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional; que tiene derecho a que se le reconozca y pague su pensión de vejez, con fundamento en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, por no ser beneficiaria del régimen de transición, ya que, para la fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993, no contaba con 35 años de edad ni 15 años de cotización; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado a la AFP-PORVENIR S.A., de manera libre y voluntaria, sin que exista error, fuerza o dolo en la afiliación al RAIS, encontrándose válidamente afiliada a ese Fondo; además, de haber perdido los beneficios del régimen de transición, por lo que no tiene derecho a que se le reconozca derecho pensional alguno; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DEL DERECHO, entre otras, (fls. 104 a 122), dándose por contestada mediante providencia del 28 de noviembre de 2018. (fls.179 y 180).

La AFP - PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que no existen elementos probatorios que permitan demostrar que en la vinculación de la demandante, a la AFP, haya mediado vicio alguno del consentimiento; además que, la demandante, suscribió formulario de vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., de manera libre y con su consentimiento expreso, como lo exige el artículo 11 del Decreto 692 de 1994; proponiendo como medios exceptivos, los de BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls. 135 a 151); dándose por contestada mediante providencia del 28 de noviembre de 2018. (fls.179 y 180).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 7 de febrero de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 18 de febrero de 2000, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, al no demostrar el fondo privado demandando el cumplimiento de la obligación legal de información; CONDENANDO a la AFP-PORVENIR S.A., trasladar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, todos los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos frutos; ordenando a su vez a COLPENSIONES, tener como afiliada activa de ese fondo a la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de

continuidad, en las mismas condiciones en que se encontraba vinculada el 18 de febrero de 2000, fecha en que efectuó su traslado al RAIS; CONDENANDO a COLPENSIONES, a reconocer a la demandante, la pensión de vejez, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, a partir de la fecha en que acredite su retiro del sistema, 13 mesadas al año, teniendo como IBL, el promedio del ingreso base de cotización de los últimos 10 años o de toda su vida laboral, por darse los presupuestos del art.21 de la Ley 100 de 1993, al tener más de 1.628 semanas, declarando no probada la excepción de prescripción; negando los intereses moratorios peticionados, condenando en COSTAS de primera instancia, en cabeza de los fondos demandados.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto no condenó al pago efectivo de la pensión de vejez reconocida, a partir de la fecha en que cumplió la edad de 57 años, o, en su defecto, desde la fecha de su última cotización, a partir de la cual se desafilió del sistema.

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

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento, frente a la vinculación de la demandante al RAIS, estando válidamente afiliada al RAIS; de otra parte, solicita se revoque la condena por concepto de costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 18 de febrero de 2000, 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 el Juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si le asiste a COLPENSIONES, la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por cada uno de los extremos de la relación jurídico – procesal y la prueba testimonial, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 18 de febrero de 2000, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen

de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, 18 de febrero de 2000, 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 el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 152 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 8 de septiembre de 2017, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 68 a 70 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse libremente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber advertido oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho; 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 por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar su traslado al RAIS, el 18 de febrero de 2000, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, la totalidad del capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de 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 del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

Resultando acertada, la decisión del a-quo, al condenar a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, 13 mesadas al año, por cumplir la actora, con la totalidad de los requisitos mínimos exigidos por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, esto es, 57 años de edad, a la que arribó el 25

de octubre de 2016, y más de 1.300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, habiendo cotizado un total de 1.628 semanas, durante su vida laboral; no obstante lo anterior, habrá de modificarse el numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia impugnada; ya que, contrario a lo considerado por el A-quo, el reconocimiento y pago del derecho pensional de la demandante, sí hizo exigible, a partir del 1º de octubre de 2018, como quiera que la desafiliación del sistema de la demandante se materializó a partir del 30 de septiembre de 2018, fecha de su última cotización y en la cual cumplía a cabalidad con todos los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003, para obtener la pensión que se demanda, tal como se infiera de la documental vista a folios 154 a 173 del expediente, consistente en el certificado de semanas cotizadas, configurándose, a su vez, los presupuestos del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, para hacer efectivo el pago de dicha prestación, a partir del 1º de octubre de 2018; así las cosas, se CONDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de vejez de la demandante, a partir del 1º de octubre de 2018, junto con las mesadas pensionales causadas y no pagadas a partir de esa fecha, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, de acuerdo con el IPC, causado desde la fecha de exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas y hasta cuando se verifique su correspondiente pago; resultando improcedentes los intereses moratorios deprecados, sobre las mesadas pensionales objeto de condena, dado que Colpensiones, no incurrió en mora, en el pago de las mismas, por estar cuestionada la validez de la afiliación que efectuó la demandante, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse de régimen, la que vino a desatarse a través de la presente acción judicial; resultando, igualmente, acertada la decisión del A-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por las demandadas, de acuerdo con lo razonado en precedencia.

De otra parte, advierte la Sala, que le asiste razón a Colpensiones, en cuanto que no debe ser condenada en costas de primera instancia, dado que, quien motivó el ejercicio de la presente acción, por parte de la demandante, fue el fondo demandado AFP-PORVENIR S.A., quien con su actuar omisivo dio lugar a la nulidad declarada, sin que tal decisión fuera

de la competencia de COLPENSIONES, por lo que, las COSTAS, de primer instancia, correrán a cargo exclusivo del fondo privado demandado AFP-PORVENIR 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, siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 7 de febrero de 2020, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENASE a COLPENSIONES, a RECONOCER Y PAGAR la pensión de vejez a la demandante ELCY LUCERO MERA HERMIDA, con fundamento en la Ley 797 de 2003, a partir del 1º de octubre de 2018, junto con las mesadas pensionales, causadas y no pagadas a partir de esta fecha, las que deberán pagarse debidamente indexadas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE, el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 7 de febrero de 2020,

proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 7 de febrero de 2020, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Comunicado

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.: : Ordinario 09 2018 00384 01
R.I. : S-2540-20
DE : ALVARO AREVALO AREVALO
CONTRA : COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES
JORTURBAY y GILBERTO PANCHE
RODRIGUEZ, como persona natural.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el **11 de febrero de 2020**, 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 el demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la demandada, desde el 15 de julio de 2011 al 18 de diciembre de 2017,

mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de conductor, devengando como salario básico, el mínimo mensual legal vigente, más el 10% del producido bruto del carro que manejara; que la demandada, no liquidó y canceló el valor total de sus prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones, con base en el salario realmente devengado, incluyendo sobre el mínimo mensual legal vigente, la suma de \$2'000.000=, mensual; que el valor de las cesantías consignada al fondo respectivo, se hizo sobre la base de un salario mínimo mensual legal vigente, sin tener en cuenta, \$2'000.0000=, que hacían parte del salario; que a la fecha la demandada, adeuda el valor de los días dominicales, festivos y horas extras, laboradas durante toda la relación laboral; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

El señor GILBERTO PANCHE RODRIGUEZ, aun cuando no niega la prestación material y efectiva del servicio personal del demandante, a favor de la persona jurídica demandada, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda, respecto de la conducción del vehículo asociado a la cooperativa demandada, de PLACAS SZO348 de propiedad del demandado como persona natural, sin embargo, se opone a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la relación laboral que sostuvo el demandante, la suscribió con la Cooperativa demandada y no con él, como persona natural, razón por la cual, no se le adeuda acreencia laboral alguna; proponiendo como excepciones de fondo, las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, entre otras, (fls.45 a 54 y 142 a 151); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 14 de diciembre de 2018. (fol.153).

Por su parte la demandada COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES JORTURBAY-COOTRAJORTURBAY, si bien acepta la prestación del servicio del actor, dentro de los términos afirmados en la demanda, sin embargo

se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, al actor, se le liquidó y pago en legal forma sus prestaciones sociales, causadas con ocasión y al termino del contrato de trabajo que la vinculó con el demandante; proponiendo como excepciones de fondo las de, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.115 a 125 y 127 a 138); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 14 de diciembre de 2018. (fol.153).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 11 de febrero de 2020, declaró que entre el demandante y la demandada COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES JORTURBAY-COOTRAJORTURBAY, existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 15 de julio de 2011 al 18 de diciembre de 2017, en el que el actor, se desempeñó como conductor de vehículo y devengó el salario mínimo mensual legal vigente para cada año; ABSOLVIENDO al extremo demandado, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; ya que el demandante, no probó que haya percibido un salario superior al mínimo mensual legal vigente para cada año, de acuerdo a lo afirmado en los hechos de la demanda, no habiendo lugar a la reliquidación prestacional deprecada; condenando en costas al demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan las pretensiones de la demandada, bajo el argumento, que con la prueba allegada al proceso, se demostró que al actor, no le liquidaron en legal forma sus salarios y prestaciones sociales, durante la vigencia del contrato, ya que, si se demostró que el actor, devengaba más del salario mínimo mensual legal vigente; es decir, la suma de \$1'500.000=.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de

2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, alegatos de conclusión; guardando silencio la parte demandada.

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

PROBLEMA JURIDICO

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

Sí el demandante, percibió un salario superior al mínimo mensual legal vigente, año tras año, durante la vigencia de la relación laboral que existió con la demandada COOPERTIVA DE TRANSPORTADORES JORTURBAY LTDA.; y, si recae en cabeza del extremo demandado, la obligación de reliquidar las prestaciones sociales del actor, objeto de la presente acción; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El art. 23 del mismo régimen, señala que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren como elementos esenciales la actividad personal del trabajador; la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y, un salario como retribución del servicio.

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

El art. 132 del C.S.T., que consagra la libertad en cabeza del empleador y del trabajador, para convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, pero respetando siempre el salario mínimo legal o convencional.

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

-206-
-210-

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, interpuesto por el demandante, que entre el actor y la empresa demandada COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES JORTURBAY-COOTRAJORTURBAY, existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 15 de julio de 2011 al 18 de diciembre de 2017, en virtud del cual el actor, desempeñó el cargo de conductor de vehículo.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a la parte demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, si se tiene en cuenta que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, con la prueba practicada, que durante la vigencia del contrato de trabajo que lo vinculó con la demandada COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES JORTURBAY-COOTRAJORTURBAY, haya percibido como salario, mes a mes y año tras año, suma superior al salario mínimo legal mensual vigente, estipulado en el contrato de trabajo, visto a folios 5 a 7 del expediente, no siendo suficiente para acreditar los hechos afirmados en la demanda, la certificación visible a folio 8 del expediente, ya que, de la misma, se infiere, tan solo, que el demandante, para el 10 de febrero de 2012, percibía aproximadamente \$1'0000.000=, por concepto de prima extralegal, sin establecerse, si dicha prima, permaneció vigente hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo; aunado a que la mencionada prima, a que alude la certificación, la pagaba el dueño del carro, no la empresa, sin indicar específicamente, respecto de que vehículo; luego, dicho pago, mal podía la demandada, imputarlo como factor salarial base de liquidación prestacional, como erradamente lo pretende el actor, a través de la presente acción; existiendo total orfandad probatoria, en la actividad del demandante, tendiente a demostrar los hechos de la

demanda, soporte de sus pretensiones, ya que, al único testigo llamado a declarar JOSÉ GONZALO MARTÍN BEJARANO, no le consta nada, respecto del monto y las condiciones en que se pactó el salario del demandante, como retribución de sus servicios; así las cosas, no encuentra la Sala, reproche a la decisión del a-quo, razón por la cual, habrá de confirmarse la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

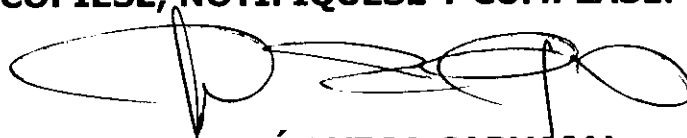
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.-: confirmar la sentencia impugnada, de fecha 11 de febrero de 2020, proferida por la Juez 9ª Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

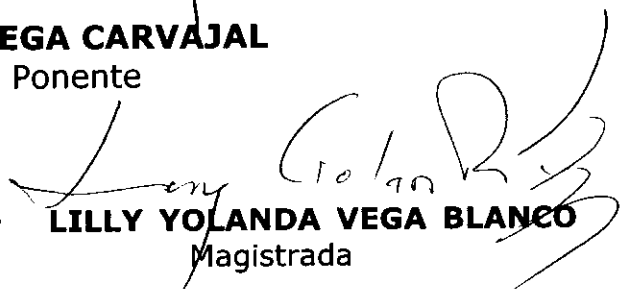
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

-717-

República de Colombia

Rama Judicial



Alcalde
Escal

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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 07 2016 00373 01
R.I. : S-2517-20
DE : IRMA MILENA ALFONSO MORENO
CONTRA : CODENSA S.A.ESP.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las partes, contra la sentencia de fecha **23 de enero de 2020**, proferida por el **Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

A nivel de síntesis, afirma la demandante, que laboró al servicio de la entidad demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 1º de octubre de 2009 y hasta el 16 de julio de 2013, fecha ultima en que se le dio por terminado el contrato de trabajo, de forma

unilateral y sin justa causa, por parte de la demandada; que el último salario devengado por la actora, fue la suma de \$2'624.611=; que desempeñó el cargo de profesional de distribución de la subgerencia de operación en la gerencia técnica; que la actora, se afilió al sindicato SINTRAELECOL; y, posteriormente, se afilió a la Organización Sindical, Asociación de Ingenieros de la Empresa de Energía de Bogotá – "ASIEB", el 4 de julio de 2012; que para la fecha del despido, 16 de julio de 2013, la actora, se encontraba amparada por fuero circunstancial, tornándose en inexistente dicho despido; ya que, al interior de la empresa demandada, existía un conflicto colectivo, suscitado con la presentación del pliego de peticiones que hiciera ASIEB, el 9 de diciembre de 2010, el cual finiquitó el 26 de febrero de 2014, fecha del fallo, en el que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decidió el recurso de anulación interpuesto contra el Laudo Arbitral, proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio el 25 de julio de 2012; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo, dentro de los extremos alegados en la demanda, como el cargo desempeñado y el salario, como que, el sindicato ASIEB, el 9 de diciembre presentó pliego de peticiones al interior de la empresa, existiendo el conflicto colectivo para la fecha del despido de la demandante; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el contrato de trabajo que vinculó a las partes, finalizó con justa causa y por decisión unilateral de la demandada; amen que el fuero circunstancial que alega la actora, no opera para los eventos de terminaciones con justa causa, como en efecto ocurrió en el caso de la demandante; proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls. 552 a 576);

habiéndosele dado por contestada la demanda, mediante providencia del 26 de enero de 2018 (fol.622).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, en sentencia de fecha 23 de enero de 2020, aun cuando declaró que entre la demandante y la demandada, existió un contrato de trabajo a término indefinido, dentro del periodo comprendido del 1º de octubre de 2009 al 22 de agosto de 2013, el cual terminó de forma unilateral y sin justa causa por parte de la demandada, no obstante, absolvió a la demandada, de las pretensiones principales de la demanda, condenando a la demandada, a pagar a la demandante, la suma \$7'698.859=, por concepto de indemnización por despido sin justa causa, la cual debe pagarse debidamente indexada al momento en que se haga efectivo el mismo; bajo el argumento que, la demandante, no se encontraba amparada por el denominado fuero circunstancial, condenando en COSTAS a la demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto no dio por demostrando, estándolo, que la actora, al momento de su despido, 16 de julio de 2013, sí se encontraba cobijada por el denominado fuero circunstancial, ya que, para esa fecha, no se había solucionado de forma definitiva el conflicto, al encontrarse impugnado el Laudo Arbitral, cuya decisión fue emitida por la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 26 de febrero de 2014, deviniendo la terminación de su contrato, de forma unilateral y sin justa causa por parte de la demandada.

Por su parte, la demandada, solicita se absuelva de la condena impuesta en su contra, por concepto de indemnización por despido injustificado, bajo el argumento que, con la prueba practicada, se acreditó la justa

-720-

causa que invocó la demandada, para dar por terminado el contrato de trabajo a la actora, así como los errores graves que cometió en la ejecución de sus servicios, en el cargo que venía desempeñando.

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, alegatos de segunda instancia, vía correo electrónico.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si el contrato de trabajo que vinculó a las partes, terminó de forma unilateral y sin justa causa por parte de la demandada, en los términos en que lo consideró y decidió el Juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si al momento del despido de la demandante, por parte de la accionada, el 16 de julio de 2013, la demandante, se encontraba amparada por el denominado Fuero Circunstancial, a las luces de lo establecido en el Art. 25 del Decreto 2351 de 1965; y, si en virtud del mismo, recae en cabeza de la accionada, la obligación de reintegrar a la actora, al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, junto con el pago de las

acreencias laborales, objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

El ARTÍCULO 41 de la Ley 142 de 1994, según el cual, las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta Ley.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El Art. 434 del mismo Código, señala que las conversaciones de negociación de los pliegos de peticiones, en esta etapa de arreglo

directo, durarán 20 días calendario, prorrogables de común acuerdo entre las partes, hasta por 20 días calendario adicionales.

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

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

A su turno, el artículo 36 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978 señaló que:

“La protección a que se refiere el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, comprende a los trabajadores afiliados a un sindicato y a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al empleador, hasta cuando se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o el pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso.”.

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre las partes, existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente, dentro del periodo comprendido del 1º de octubre de 2009 al 16 de julio de 2013; que el último salario devengado por la actora, fue la suma de \$2'624.611=; que el contrato finalizó por decisión unilateral de la demandada, el 16 de julio de 2013, según carta dirigida a la actora, alegando justa causa, vista a folios 435 a 444 del expediente; que al interior de la empresa demandada, se suscitó un conflicto colectivo con la presentación del pliego de peticiones, efectuada el 9 de diciembre de 2010, por parte del sindicato ASIEB, Asociación Sindical, a la cual se encuentra afiliada la demandante; que el conflicto colectivo, fue decidido por TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO OBLIGATORIO, mediante el Laudo Arbitral del 25 de julio de 2012, contra el cual se presentó recurso de anulación, habiendo sido decidido parcialmente, por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL, mediante providencia del 26 de febrero de 2014, en virtud de la cual, ordenó devolver el laudo, para que el Tribunal de Arbitramento, se pronunciara respecto del punto 33 de pliego de peticiones.

Demostrados como se encuentran los enunciados facticos anteriores, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, en cuanto absolvió a la demandada, de las pretensiones principales de la demanda, y, la condenó al pago de la indemnización por despido injustificado; ya que, si bien, esta Sala, comparte la decisión del a-quo, en cuanto declaró que el contrato de trabajo que vinculó a las partes, finiquitó por decisión injustificada de la demandada, habida consideracion que la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo establecido en el art. 167 del C.G.P., no acreditó dentro del proceso, de forma clara y

fehaciente, las justas causas alegadas en la carta de terminación del contrato de trabajo, de fecha 16 de julio de 2013, vista a folios 435 a 444 del expediente, tal como lo consideró el Juez de instancia; en la medida en que no acreditó las irregularidades graves y específicas en que incurrió la demandante, dentro del Proceso de Licitación del Servicio de Gestión de Información de Activos Electrónicos No JCS100277812/100555812, y que las mismas hayan sido determinantes y ejecutadas de mala fe por la accionante, para la adjudicación o favorecimiento indebido del contratistas PIXIS CONSULTORÍA SAS., particularmente en lo que tuvo que ver con la validación del cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos que se exigían para la adjudicación del contrato; nótese como, el propio Representante Legal de la Empresa demandada CODENSA, al absolver el respectivo interrogatorio, manifestó, en primer lugar, que en el mes de abril de 2013, a través del canal ético que tiene la Compañía, se recibió una denuncia anónima encaminada a que dentro del proceso de licitación, para el tema del sistema de información, se estaba favoreciendo a la contratista PIXIS, manifestando, el Representante Legal de la accionada, que dicha denuncia no estuvo dirigida directamente contra la demandante, sino en contra del señor RAMIRO RUEDA, miembro de la compañía contratista PIXIS, quien, en tiempos atrás, también fue trabajador de CODENSA; de otra parte, el representante legal, en su interrogatorio, manifestó, no constarle el supuesto conflicto de intereses que tuvo la actora, con el Representante de la empresa PIXIS, señor RAMIRO RUEDA, pues dice no constarle la existencia de algún grado de amistad entre el señor RUEDA y la demandante; además que, el mismo representante legal de CODENSA, afirma que para cualquier licitación que haga la empresa CODENSA, siempre debe pasar por el comité evaluador, integrado por varias personas, no solamente por la demandante, para darle el aval a la empresa contratista de la licitación; de donde colige esta Sala, que el voto positivo de la demandante, no era determinante para la adjudicación indebida de la licitación que se le enrostra; ahora bien, los testigos llamados a declarar, consistente en las versiones vertidas por RAMIRO RUEDA, LUIS EDUARDO VARGAS, ALBERTO GOMEZ PORRAS, DANIEL ANDRÉS VARAONA DÍAZ, ANDREA

-726-

SARMIENTO BONILLA, CARLOS VERANO y FELIPE RUEDA POSADA, éstos dos últimos, miembros del Comité evaluador, afirmaron que el comité tuvo un auditor, quien estuvo presente en el proceso de licitación, el cual, una vez, es verificado, pasa por otro proceso de revisión a diferentes áreas de la compañía, existiendo una responsabilidad compartida respecto de la selección de los posibles oferentes o contratistas, interesados en la licitación; y, es que, además, todos los testigos fueron coincidentes en afirmar que, en el proceso de licitación participaron varias personas, siendo la actora, una de esas participantes, pero no la que definía o determinaba cual iba a ser la empresa oferente o contratista que iría a ganarse esa licitación; luego, para la Sala, no quedaron debidamente acreditados los hechos relacionados por la demandada, como constitutivos de las justas causas alegadas para dar por terminado el contrato de trabajo, mediante la carta el 16 de julio de 2013, tal como lo estimó el Juez de instancia; resultando huérfana la actividad de la demandada, tendiente a demostrar las justas causas que alega como soporte para la terminación unilateral del contrato de trabajo que vinculó a las partes.

No obstante lo anterior, contrario a lo considerado por el A-quo, a la demandante, si le asistía el derecho a ser reintegrada al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría, junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales, a título de indemnización, hasta cuando se haga efectivo su reintegro, dado que, para la fecha del despido injustificado de la demandante, 16 de julio de 2013, ésta, se encontraba amparada por el denominado fuero circunstancial, a que alude **el artículo 36 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978**, como quiera que para esa fecha, 16 de julio de 2013, el conflicto colectivo que se suscitó al interior de la empresa, mediante la presentación del pliego de peticiones, que efectuara, la organización sindical ASIEB, el 9 de diciembre de 2010, no se había solucionado, en la medida en que el laudo arbitral que emitió el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, el 25 de julio de 2012, fue impugnado, mediante el recurso de anulación, ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien mediante providencia del 26 de

-728

febrero de 2014, ordenó la devolución del Laudo Arbitral, al Tribunal, para que se pronunciara respecto del punto 33 del Pliego de Peticiones, tal como se infiere de la sentencia visible a folios 196 a 219 del expediente, por lo que, en el sentir dela Sala, conforme a lo preceptuado en el **artículo 36 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978**, para la fecha del despido de la demandante, 16 de julio de 2013, el Laudo Arbitral correspondiente, de fecha 25 de julio de 2012, no se encontraba debidamente ejecutoriado, tal como lo exige la citada norma, para dar por clausurado el conflicto colectivo, que existía al interior de la empresa accionada; en ese orden de ideas, a todas luces, resulta claro para la Sala, que la demandante, para la fecha en que se produce su despido, 16 de julio de 2013, gozaba del denominado Fuero Circunstancial, en los términos establecidos en el Art. 25 del Decreto 2351 de 1965, modificado por el artículo 36 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978, el cual fue desconocido abiertamente por la accionada, con la terminación injustificada del contrato de trabajo que vinculó a las partes, deviniendo en ineficaz su despido, aparejando como consecuencia, el reintegro de la demandante, al cargo que venía desempeñando al momento del despido, o, a otro de igual o mayor categoría, sin solución de continuidad, condenando a la demandada, a pagar a la demandante, de acuerdo con el último salario mensual devengado, el valor de los salarios y prestaciones sociales legales o convencionales, causados desde la fecha del despido, 16 de julio de 2013, y hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro, junto con los aumentos legales a que haya lugar año tras año; conforme a lo razonado en precedencia, se absolverá a la demandada, del pago de la indemnización objeto de condena, toda vez que, al salir avante las pretensiones principales de la demanda, queda sin valor y efecto el pago de la indemnización que ordenó el a-quo, formulada a título de pretensión subsidiaria.

Conforme a lo razonado en precedencia, se tienen por no probados los medios exceptivos, propuestos por la demandada, respecto de las condenas impuestas a través de esta providencia, por lo que, habrá de revocarse parcialmente el numeral 3º de la parte resolutive de la

sentencia impugnada; manteniendo las costas de primera instancia, en cabeza de la accionada.

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

COSTAS

Sin COSTAS para esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 23 de enero de 2020, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, DECLARESE ineficaz el despido de la demandante IRMA MILENA ALFONSO MORENO, efectuado por la demandada CODENSA S.A.ESP., el 16 de julio de 2013, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNESE a la demandada CODENSA S.A. ESP., a reintegrar a la demandante IRMA MILENA ALFONSO MORENO, al cargo que venía desempeñando al momento del despido, 16 de julio de 2013, o, a otro de igual o superior categoría, sin solución de continuidad, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDENESE a la demandada CODENSA S.A.ESP., a pagar a favor de la demandante IRMA MILENA ALFONSO MORENO, los salarios y prestaciones sociales, legales y convencionales, dejadas de percibir

-129-

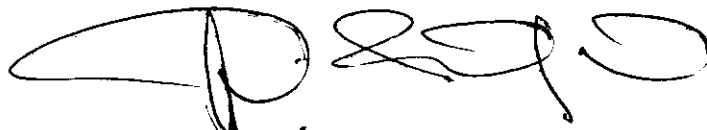
desde la fecha del despido, 16 de julio de 2013, y hasta cuando se haga efectivo su reintegro, junto con los aumentos legales a que haya lugar año tras año, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, REVOQUESE el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, absolviendo a la demandada CDENSA S.A.ESP., del pago de la indemnización por despido injustificado, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

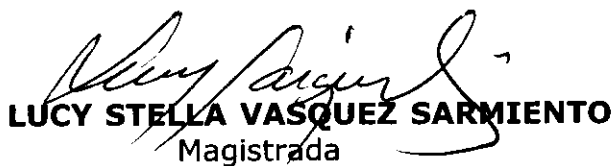
QUINTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.: : Ordinario 24 2016 00340 02
R.I. : S-2550-20
DE : YESICA JOHANNA JIMENEZ SANCHEZ
CONTRA : ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. y
SECRETARÍA DE SALUD DEL DISTRITO DE
BOGOTÁ D.C..

En Bogotá D.C, estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha **17 de febrero de 2020**, proferida por la **Juez 24 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 fue contratada mediante sendos contratos de prestación de servicios, por el Fondo Financiero

Distrital de Salud de Bogotá D.C., a partir del 13 de mayo de 2011, para laborar en el Banco de Tejidos del Hemocentro Distrital, para realizar actividades relacionadas con la obtención y procesamiento de tejidos humanos, seguimiento de donantes, trazabilidad de procesos y procedimientos, bajo las órdenes del Director General del Hemocentro – Distrital- Banco de Tejidos, quien a su vez le asignó un puesto de trabajo con los respectivos elementos para ejecutar los servicios, devengando como contraprestación inicialmente la suma de \$4'752.000=; que el 2 de enero de 2012, celebró contrato de prestación de servicios directamente con la ESE-HOSPITAL MEISSEN – II NIVEL, por el término de dos meses, fijando como contraprestación la suma de \$8'034.000=; que según el objeto de contrato, la demandante, continuó laborando en el Banco de Tejidos del Hemocentro – Distrital de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.; que a partir del 20 de marzo de 2012, celebró nuevos contratos de prestación de servicios con el Fondo Financiero Distrital de Salud, devengando como ultima remuneración la suma de \$5'097.000=, contratos que se encuentran vigentes a la fecha de presentación de la demanda, tipificándose un contrato de trabajo realidad entre la demandante y la demandada desde el 13 de mayo de 2011, el cual se encuentra amprado con las normas del contrato de trabajo del sector oficial, sin que la demandada, le haya pagado el valor de sus salarios, prestaciones sociales y vacaciones, causados con ocasión y al termino de dicho contrato de trabajo; que desde el mes de noviembre de 2013, dada la situación de salud que presentaba la demandante, a consecuencia de las labores ejecutadas, se produjeron incapacidades temporales para laborar; que el 20 de enero de 2014, fue hospitalizada por siquiatría en la clínica de campo abierto Sanitas, por cuadro depresivo; que desde entonces, ha presentado varias incapacidades; que el último contrato de prestación de servicios que celebró con la demandada, el 11 de abril de 2013, vencía el 25 de febrero de 2014, difiriéndose su efecto de terminación a consecuencia de las incapacidades que presentaba la demandante, habiendo quedado suspendido dicho contrato desde el 22 de enero de 2014 al 22 de marzo del mismo año, presentando varias suspensiones, efectuándose la última, desde el 23 de mayo de 2014 al 21 de junio de 2014, según comunicación dirigida el 16 de junio de 2014, sin que se le hayan pagado las incapacidades respectivas; que mediante

-366-

oficio de fecha 25 de mayo de 2015, se le informó a la demandante, que su vinculación con el Fondo Financiero Distrital de Salud, no podía ser suspendida y por lo tanto, operó el vencimiento del plazo pactado en el contrato; que el 15 de octubre de 2015, agotó la reclamación administrativa ante la entidad demandada, sin recibir respuesta alguna; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ D.C., en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, bajo el argumento que con la actora, nunca existió contrato de trabajo alguno; ya que, los servicios personales de la actora, fueron vinculados ocasionalmente, mediante sendas órdenes de trabajo y contratos de prestación de servicios de carácter independiente, los cuales fueron debidamente terminados y liquidados cada uno de ellos, existiendo solución de continuidad entre uno y otro contrato de prestación de servicios, ya que, la demandante, también laboró para el HOSPITAL MEISSEN, en calidad de contratista, siendo el hospital, una empresa social del estado, (ESE), con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, constituyéndose en una categoría especial de entidad pública descentralizada; ejerciendo sus actividades la demandante, de forma autónoma e independiente; proponiendo como excepciones de fondo las de Falta de configuración de los elementos esenciales del contrato realidad, (fls.224 a 244); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 13 de diciembre de 2016. (fol.284).

A la demandada ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., se le tuvo por no contestada la demanda, según providencia del 13 de diciembre de 2016. (fol.284).

-367-

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 17 de febrero de 2020, resolvió ABSOLVER a las demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, la actora, no había probado la existencia del contrato de trabajo base de sus pretensiones, por no estar clasificado su cargo de los vinculados mediante contrato de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la Ley 10 de 1990, como en el Decreto 3135 de 1968, dada la naturaleza jurídica del ente demandado, es decir, de los dedicados a actividades de mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, como del sostenimiento y construcción de obras públicas; condenado en COSTAS, a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se accedan a las pretensiones de la demanda, dado que, dentro del proceso, se acreditó la existencia del contrato de trabajo alegado, por cuanto quedó demostrada la prestación material y efectiva del servicio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, no presentaron alegaciones en segunda instancia, guardando silencio.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

-368-

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

Si efectivamente, entre las partes, existió un contrato de trabajo, en los términos y condiciones alegadas en la demanda; y, si en virtud del mismo, recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar la totalidad de las pretensiones objeto de la presente acción; lo anterior, con miras a REVOCAR ó CONFIRMAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 1º de Julio de 1975, sostuvo que la afirmación del demandante, respecto de la existencia del contrato de trabajo, es suficiente para determinar la competencia en cabeza del Juez Laboral, constituyéndose así, la demostración del contrato de trabajo alegado, como parte fundamental del objeto del litigio; por lo que, su existencia o no, solo se definirá en la respectiva sentencia, tal como se encuentra planteado el presente asunto. (Destacado fuera de texto).

El artículo 5º del decreto ley 3135 de 1968, establece que las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos, por regla

general son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

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

Por su parte el numeral 5º del Art. 195 de la Ley 100 de 1993, señala que las personas vinculadas a las **ESES**, tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del **capítulo 4º de la ley 10 de 1990**.

El párrafo único del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, según el cual, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales dentro de las mismas instituciones, son trabajadores oficiales.

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

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

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

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

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

El Art. 32 de la Ley 80 de 1993, en su numeral 3º, define como Contratos de Prestación de Servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

A renglón seguido, señala la norma que, estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

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

PREMISA FÁCTICA

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

Analizado en conjunto el acervo probatorio recaudado, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; en cuanto absolvió al extremo demandado, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; ya que, si bien, no desconoce esta Sala, que la actora, prestó servicios personales a favor del demandado FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ

D.C., como bacterióloga laboratorista clínico, es decir en actividades del orden asistencial, desde el 13 de mayo de 2011, mediante sendos contratos de prestación de servicios de carácter independiente; no obstante, dichos servicios, no se regulan por las normas del contrato de trabajo del sector oficial, toda vez que, según la naturaleza jurídica de los entes accionados, ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., SECRETARÍA DE SALUD - FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ D.C., por disposición de lo establecido del art. 5º del Decreto 3135 de 1968, por regla general, las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos, son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales, esto es, por vía de excepción, vinculados mediante contrato de trabajo, no encuadrándose dentro de esta última categoría, los servicios prestados por la demandante, a favor del demandado FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ D.C., comoquiera que ésta entidad, tiene la naturaleza de un establecimiento público del orden Distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, por lo tanto, las personas que laboran en dicha entidad, por regla general son empleados públicos, excepto los de construcción y mantenimiento de obras públicas; por lo que, los servicios personales de la demandante, no están amparados bajo las normas protectoras del contrato de trabajo de carácter oficial, como erradamente lo pretende hacer ver la demandante; pues, es la naturaleza de la entidad, para la cual prestó los servicios la demandante, como el factor funcional, los que determinan la naturaleza de la vinculación de los servicios que prestó la actora, los cuales, en el sentir de la Sala, se rigen por las disposiciones de una relación legal y reglamentaria mas no por el sistema contractual oficial, por no encuadrarse, el cargo de bacterióloga, que ejerció la actora, dentro de los destinados al mantenimiento o construcción de obras públicas o de la planta física hospitalaria o de servicios generales; obsérvese como el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, solamente le da la facultad al legislador, para determinar qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo y por consiguiente, quiénes pueden tener la calidad de empleados públicos o trabajadores oficiales en las entidades del Estado,

de cualquier orden, existiendo básicamente dos criterios que deben tenerse en cuenta para clasificar, en una entidad estatal, a un servidor público, como empleado público o trabajador oficial, esto es, el factor orgánico relacionado con la naturaleza jurídica del ente para el cual se laboró, y, el funcional, relativo a las actividades a las cuales se dedicó el trabajador; luego, de acuerdo al cargo que desempeñó la demandante, como a la naturaleza del ente que la vinculó, sin lugar a equívocos, la vinculación de la demandante, con el ente demandado, es de carácter eminentemente legal y reglamentario, por no estar clasificado su cargo, como uno de los destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales dentro de la misma Institución, ni destinado a la construcción o sostenimiento de obras públicas, situación que de suyo excluye la posibilidad de declarar la existencia de contrato de trabajo alegado por la parte actora, al no demostrar la existencia del mismo, de acuerdo con los criterios, orgánico y funcional, que para tal efecto existen; no obstante lo anterior, asumió la competencia esta Jurisdicción, para pronunciarse de fondo, sobre la existencia del contrato de trabajo, base de las pretensiones de la demanda, siguiendo los lineamientos, trazados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia del 1º de Julio de 1975, que se citó como fuente normativa, según la cual, la afirmación del demandante, en el libelo demandatorio, respecto de la existencia del contrato de trabajo, es suficiente para determinar la competencia en cabeza del Juez Laboral, conforme a lo preceptuado en el art. 2º del CPTSS., constituyéndose así, la demostración de la existencia del contrato de trabajo alegado, como parte esencial del objeto principal del litigio, como en el caso que nos ocupa; sin que la actora, haya cumplido con esta carga, de acuerdo con los razonamientos trazados en precedencia; en ese orden de ideas, al no demostrar la actora, el vínculo contractual alegado, base de sus pretensiones, no le queda otra alternativa a la Sala, que la de confirmar, la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISION, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR 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 de fecha 17 de febrero de 2020, proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ BARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



1002
600

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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 02 2018 00322 01
R.I. : S-2529
DE : LUIS ARBEY HERRERA HERRERA
CONTRA :CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN Y LA FIDUPREVISORA
S.A., como vocera y administradora del PAR -
CAPRECOM

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha **6 de febrero de 2020**, proferida por la **Juez 2ª 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.

-133-

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM, mediante sendos contratos de prestación de servicios, desde el 1º de julio de 2014 al 14 de enero de 2016, para desempeñar el cargo de auxiliar administrativo de referencia y contrareferencia para apoyar el proceso operativo de autorizaciones y aseguramiento de la territorial Bogotá – Cundinamarca, devengando como último salario, la suma de \$1'271.000=; que el contrato finalizó por decisión unilateral de CAPRECOM y sin justa causa; que los contratos de prestación de servicios que suscribió con la demandada, se ejecutaron sin solución de continuidad entre ninguno de ellos, existiendo una única relación de trabajo, amparada por las normas protectoras del contrato de trabajo del sector oficial; que al momento del finiquito del contrato de trabajo, la demandada, no pago el valor de sus prestaciones sociales y vacaciones, legales y convencionales, causadas con ocasión y la término de dicho contrato; ya que entre las partes, lo que existió fue un verdadero contrato de trabajo, regido por las normas protectoras del contrato de trabajo del sector oficial; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la accionada, **PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL PAR CAPRECOM LIQUIDADO**, a través de su vocera y administradora **FIDUPREVISORA S.A.**, aun cuando no niega la prestación personal del servicio por parte del demandante, a favor de CAPRECOM, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que los servicios personales del demandante, fueron vinculados mediante sendos contratos de prestación de servicios regidos por la Ley 80 de 1990, lo que no da lugar al pago de prestaciones sociales, a cargo de la accionada, por no tener ningún tipo de vínculo laboral con el accionante; proponiendo como excepciones de

fondo las de **PRESCRIPCIÓN, PAGO, BUENA FE**, entre otras (fls. 80 a 95), dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 13 de junio de 2019, (Fls. 106 y 107).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 6 de febrero de 2020, resolvió, **CONDENAR** a la demandada, a pagar el valor de las prestaciones sociales, del orden legal y convencional, relacionadas en la parte resolutive de la sentencia; condenando en costas a la parte demandada, lo anterior, bajo el argumento que entre las partes existió un contrato de trabajo, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda, toda vez que, al quedar demostrada la prestación material y efectiva del servicio personal del demandante, éste quedó amparado, bajo la presunción consagrada en el art. 20 del Decreto 2127 de 1945, presunción que no desvirtuó la demandada, dentro del curso del proceso.

RECURSO INTERPUESTO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar se absuelva de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra, en la medida en que el propio demandante, fue consciente de que sus servicios personales, estuvieron vinculados mediante sendos contratos de prestación de servicios, regidos por la Ley 80 de 1993, como quiera que el demandante, ejercía con plena autonomía e independencia sus labores y no estaba sometido a horario alguno; aunado a que operó el fenómeno de la prescripción.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada PAR - CAPRECOM LIQUIDADO, 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 artículo 66 A del CPTSS, la Sala, limitara el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandada, al momento de interponer el recurso ante el A-quo, sin embargo, revisará la sentencia por grado de jurisdicción de consulta, dada la naturaleza jurídica del ente accionado, y conforme a lo establecido en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si efectivamente, entre las partes, existió un contrato de trabajo, dentro del lapso comprendido del 1º de julio de 2014 al 14 de enero de 2016; y, si en virtud del mismo, recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar las acreencias laborales objeto de condena, en los términos y condiciones en que lo consideró y determinó la Juez de instancia; lo anterior, con miras a REVOCAR, MODIFICAR ó CONFIRMAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El artículo 5º del decreto ley 3135 de 1968, establece que las personas que laboran en las empresas industriales y comerciales del estado, son trabajadores oficiales, por lo tanto, la normatividad aplicable

frente a las relaciones laborales contractuales, será la establecida en la ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año, como en el caso que nos ocupa, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 314 de 1996, según el cual, la entidad accionada, tiene la naturaleza de una empresa industrial y comercial del Estado.

El artículo 1 de la Ley 314 de 1996, definió la naturaleza jurídica de Caprecom, como la de una empresa industrial y comercial del estado; por lo tanto, por regla general, sus servidores ostentan la calidad de trabajadores oficiales, vinculados mediante contrato de trabajo; cuyas relaciones laborales se rigen, por las disposiciones de la Ley 6 de 1945, Decreto reglamentario 2127 de 1945 y la Convención Colectiva vigente.

El art. 1º del Decreto 2127 de 1.945 define el contrato de trabajo en el sector oficial.

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

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b), La dependencia del trabajador respecto del empleador, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional; y, c.). El salario como retribución del servicio.

Igualmente el ARTÍCULO 3º del citado Decreto, señala que, una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del empleador, ya sea persona jurídica o natural.

El art. 20 del mismo Decreto, señala que el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; correspondiéndole a este último destruir tal presunción.

El art. 48 del Decreto 2127 de 1945, consagra las justas causas que pueden alegar el trabajador o el empleador para dar por terminado el contrato de forma unilateral.

-137-

El Art. 51 del citado Decreto, señala que en caso de terminación injustificada del contrato, por parte del empleador, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar.

El Art. 32 de la Ley 80 de 1993, en su numeral 3o. define como Contratos de Prestación de Servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

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

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

Los Acuerdos extraconvencionales, suscritos entre CAPRECOM y el Sindicato de Trabajadores de Caprecom "SINTRACAPRECOM", los días 12 de junio de 2003 y 07 de junio de 2013.

Los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, según los cuales, está a cargo del empleador, la obligación de efectuar el pago de las cotizaciones obligatorias correspondientes, durante la vigencia de la relación laboral; su omisión, no lo releva, de la responsabilidad, de pagar

la totalidad del aporte aún en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

Los artículos 488 del C.S.T., y 151 del C.P.T.S.S., establecen que: "Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."

PREMISA FÁCTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada, el interrogatorio absuelto por el demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto declaró probada la existencia del contrato de trabajo realidad, alegado por la parte actora, como fundamento de sus pretensiones; esto es, que el demandante laboró al servicio de la demandada, de forma ininterrumpida, desde el 1º de julio de 2014 y hasta el 14 de enero de 2016, habiendo finalizado el contrato por decisión unilateral de la demandada, ante la liquidación de CAPRECOM; obsérvese como, con la prueba practicada, quedó demostrado, dentro del proceso, la prestación material y efectiva del servicio personal que ejecutó el demandante, a favor de la demandada, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda, tal como se infiere del escrito de contestación de la demanda, como de las declaraciones vertidas por los testigos, DIANA SALAZAR FRANCO, CARMEN YURANNY TORRES y HOLMAN ALBERTO ORTIZ; quedando amparados, los servicios personales del demandante, bajo la presunción a que alude el art. 20 del Decreto

2127 de 1945, sin existir solución de continuidad entre uno y otro contrato, tal como quedó demostrado, a su vez, con la prueba documental allegada, consistente en los contratos de prestación de servicios, visibles a folios 35 a 65 del expediente; sin que la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., haya desvirtuado tal presunción, al resultar insuficiente, por sí solos, los contratos de prestación de servicios que opuso la demandada, para tal efecto, tal como lo determinó y decidió la Juez de instancia, manteniendo incólume su decisión.

No obstante lo anterior, se REVOCARAN las condenas impuestas en contra de la demandada, por concepto de acreencias laborales convencionales, dado que, al actor, no le eran aplicables las normas convencionales que regían al interior de CAPRECOM, por encontrarse suspendidas, para entonces, según **Acuerdos extraconvencionales**, suscritos entre CAPRECOM y el Sindicato de Trabajadores de Caprecom "SINTRACAPRECOM", los días 12 de junio de 2003 y 07 de junio de 2013, en virtud de los cuales, se suspendieron las garantías convencionales hasta el 7 de junio de 2018, sin que la liquidación definitiva de CAPRECOM, ordenada mediante el Decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015, se haya constituido expresamente como causal específica de reactivación, con efectos retroactivos, de las garantías y derechos convencionales suspendidos; razones suficientes para absolver a la demandada, de las condenas impuestas en su contra, por concepto de acreencias laborales convencionales, relacionadas con la prima convencional de junio de 2015; la prima convencional de navidad; y, bonificación de recreación convencional.

De otra parte, en cuanto a la Indemnización moratoria, impuesta en contra de la accionada, la Sala, la limitará hasta el 27 de enero de 2017, **fecha de culminación definitiva del proceso de liquidación de CAPRECOM, por desaparecer de la vida jurídica dicha entidad**, resultando un imposible jurídico, extender los efectos de la indemnización moratoria más allá de la fecha de la desaparición de la demandada, como indebidamente lo consideró el A - quo; incurriendo en mora la demandada, en el pago oportuno de las prestaciones sociales legales,

objeto de condena, quedando enmarcada su conducta, dentro de los postulados de la mala fe; en ese orden de ideas, se MODIFICARÀ dicha condena, condenando a la demandada, a pagar un día de salario, equivalente a la suma de \$42.366,66=, por cada día de mora, en el pago de las prestaciones sociales legales del demandante, a partir del 14 de junio de 2016, teniendo en cuenta el periodo de gracia a que alude el Decreto 797 de 1949, y hasta el 27 de enero de 2017, fecha ultima de liquidación definitiva de CAPRECOM.

En lo demás, se confirmará la sentencia impugnada, ya que, al quedar demostrado el contrato de trabajo alegado, surge por antonomasia, la obligación en cabeza de la accionada, de pagar las acreencias laborales, del orden legal, derivadas del mismo, tal como las determinó y liquidó la Juez der instancia, en la parte resolutive de la sentencia impugnada, por cuanto, dentro del proceso, la accionada, no demostró su pago efectivo.

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

COSTAS

Sin **COSTAS** en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR parcialmente el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 6 de febrero de 2020, proferida por la Juez 2ª Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR-CAPRECOM LIQUIDADO, del pago de las condenas impuestas en su

-141

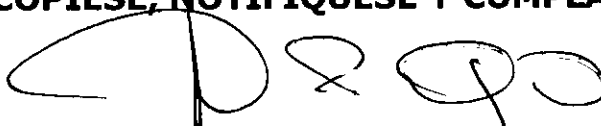
contra, por concepto de acreencias laborales, del orden convencional, relacionadas con la prima convencional de junio del año 2015; la prima convencional de navidad; y, la bonificación de recreación convencional, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 6 de febrero de 2020, proferida por la Juez 2ª Laboral del Circuito de Bogotá, CONDENANDO a la demandada PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR-CAPRECOM LIQUIDADO, a pagar al demandante LUIS ARBEY HERRERA HERRERA, a título de indemnización moratoria, un día de salario, equivalente a la suma de \$42.366,66=, por cada día de mora en el pago de las prestaciones sociales legales, objeto de condena, desde el 14 de junio de 2016 y hasta el 27 de enero de 2017, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

CUARTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

-365-
nicol
scd

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.: : Ordinario 34 2018 00314 01
R.I. : S-2508
DE : WILLIAM LEON MONTENEGRO
CONTRA : AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.
AVIANCA S.A. y COOPERATIVA DE
TRABAJO ASOCIADO CLAVE INTEGRAL.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A. y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CLAVE INTEGRAL, contra la sentencia de fecha **22 de enero de 2020**, proferida por la **Juez 34 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia; dado que el apoderado de la parte actora, desistió del recurso de alzada, desistimiento que fue admitido mediante providencia del 19 de febrero de 2020, (fol.360).

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 firmó contrato de trabajo con la demandada CLAVE INTEGRAL CTA., el 6 de noviembre de 2014, quien lo envió a desempeñar su labor en AVIANCA S.A., en el cargo de Técnico 1, habiendo finiquitado dicho contrato por renuncia voluntaria del demandante, el 26 de diciembre de 2016, la cual le fue aceptada por CLAVE INTEGRAL CTA, el 31 de diciembre de 2016; que el salario mensual de los últimos 3 meses, devengando por el actor, fue la suma de \$2'697.903=; que las demandadas, son solidariamente responsables del pago de las acreencias laborales que se reclaman a través de esta demanda; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CLAVE INTEGRAL CTA., se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que, entre ésta y el actor, jamás existió una relación laboral; ya que, lo que existió entre la COOPERATIVA y el ACTOR, fue un Convenio de Trabajo Asociado, suscrito el 6 de noviembre de 2014, ingresando como trabajador asociado, rigiéndose bajo las disposiciones normativas que enmarcan el trabajo asociado en Colombia, razón por la cual, no se le adeuda derecho laboral alguno, habiéndosele pagado todas las compensaciones, ordinarias y extraordinarias, derivadas del convenio cooperativo asociado; que en desarrollo de su objeto social suscribió oferta mercantil para la ejecución de procesos y subprocesos de apoyo de mantenimiento con la empresa Avianca, el cual se ejecutó de forma autogestionaria con autonomía e independencia propia al interior de la Empresa Avianca, en virtud del cual, el demandante, ejecutó sus

servicios personales al interior de AVIANCA; proponiendo como excepciones de fondo las de COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO, entre otras, (fls.42 a 76); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 11 de diciembre de 2018, (fol.249).

AVIANCA S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el demandante, jamás ha sido trabajador directo, ni ha estado bajo su subordinación, ya que, la relación comercial que sostuvo con la demandada COOPERATIVA CLAVE INTEGRAL CTA, esta la desarrolló con total autonomía e independencia técnica y administrativa, frente a sus trabajadores directos, la cual estuvo vigente desde el 6 de noviembre de 2014 al 31 de diciembre de 2016; proponiendo como excepciones de fondo, la de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COMPENSACIÓN, entre otras, (fls.287 a 301), dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 5 de agosto de 2019, (fol.342).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 22 de enero de 2020, resolvió declarar que entre el demandante y la demandada sociedad Avianca s.a., existió contrato de trabajo, a término indefinido, a partir del 14 enero del 2014, encontrándose vigente para la fecha en que profirió la sentencia; no obstante condenó a la demanda Avianca, a pagar el valor de las acreencias laborales relacionadas en la parte resolutive de la sentencia, causadas dentro del periodo comprendido del 14 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2016, condenando a su vez, a la Cooperativa de Trabajo Asociado Clave Integral demandada, a responder solidariamente por el pago de dichas condenas, bajo el argumento que la Cooperativa, actuó como una simple intermediaria en la contratación de los servicios personales del demandante, por parte de Avianca S.a.; declarando no probadas las excepciones formuladas por la pasiva; condenando en costas, a la sociedad Avianca S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, desistió del recurso, según auto del 19 de febrero de 2020, visto a folio 360 del expediente.

Por su parte, la demandada COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CLAVE INTEGRAL, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, dentro del plenario, está plenamente probado que ésta Cooperativa, actuó con absoluta autonomía, autodeterminación y autogobierno, en la ejecución del contrato de oferta mercantil que suscribió con Avianca S.a., el 6 de noviembre de 2014, en virtud del cual, el actor, actuó como trabajador asociado, conforme a las normas que rigen a las cooperativas de trabajo asociado, sin que se le adeude derecho alguno por este concepto; pero que, en el evento de mantenerse la condena, se compense lo pagado al demandante, a título de compensaciones ordinarias y extraordinarias, dentro del periodo comprendido entre 14 de noviembre de 2014 al 31 de diciembre de 2016.

De otra parte, la demandada AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que la Juez de instancia, no valoró en debida forma las pruebas obrantes dentro del plenario, donde se logró determinar sin lugar a duda, que entre el demandante y Avianca, jamás existió vínculo laboral alguno; ya que, el demandante, actuó como socio cooperado de la Cooperativa de Trabajo Asociado Clave Integral, en desarrollo de la oferta de servicios, -oferta mercantil-, que se suscribió entre Avianca y la Cooperativa Clave Integral.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el informe secretarial que antecede, la demandada AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA 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 tanto el demandante, como la demandada COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CLAVE INTEGRAL.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del CPTSS., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por las demandadas COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CLAVE INTEGRAL y AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A., al momento de interponer el recurso ante el a-quo.

PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación interpuesto por las demandadas COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CLAVE INTEGRAL y AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A., estima la Sala, que el problema jurídico a resolver, en esta instancia, se centran en establecer:

Sí efectivamente entre el demandante y la demandada AVIANCA S.A., existió un contrato de trabajo, dentro del periodo comprendido del 14 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2016; y si, en virtud del mismo, las demandadas, son solidariamente responsables del pago de las acreencias laborales objeto de condena, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a CONFIRMAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El art. 23 del mismo régimen, señala que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren como elementos esenciales la actividad personal del trabajador; la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y, un salario como retribución del servicio.

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

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

El art. 35 del C.S.T., que trata del simple intermediario, según el cual, son simples intermediarios, las personas que contratan servicios de otras, para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador; y, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos, en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para beneficio de este, en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

-371-

A renglón seguido, señala la norma, que el que celebre contrato de trabajo, obrando como simple intermediario, debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador, so pena de responder solidariamente de las obligaciones respectivas.

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

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

El artículo 65 del C.S.T. que consagra la indemnización moratoria, consistente en un día de salario por cada día de mora por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales, causadas con ocasión al término del contrato de trabajo, por parte del empleador.

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

El ARTÍCULO 16º, del DECRETO 4588 DE 2006, estipula que el asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente Decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.

-372-

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

Los artículos 488 del C.S.T., y 151 del C.P.T.S.S., establecen que: "Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."

PREMISA FÁCTICA

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

Del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y los interrogatorios absueltos por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, por no compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales basa su decisión; ya que, contrario a lo estimado por el A-quo, la parte demandante, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo establecido en el art.167 del CGP., no demostró, de forma clara y fehaciente, que sus servicios personales hayan sido vinculados directamente por la demandada AVIANCA S.A., para desempeñar el

cargo de técnico 1, dentro del periodo comprendido del 14 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2016, y, que la demandada COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CLAVE INTEGRAL, haya actuado como simple intermediaria en la vinculación de sus servicios personales por parte de Avianca S.a., al no existir elemento de juicio alguno, dentro del proceso, que así lo acredite; pues, contrario a lo afirmado por el demandante, en los hechos de la demanda, las demandadas, acreditaron, con la documental aportada, que si bien, el demandante, ejecutó servicios personales al interior del Hangar, que tiene asignado Avianca S.a., en el aeropuerto el Dorado de Bogotá D.C., dichos servicios los ejecutó como trabajador asociado que fuera de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CLAVE INTEGRAL, en ejecución del contrato de oferta mercantil, celebrado entre la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CLAVE INTEGRAL y AVIANCA S.A., visible a folios 189 a 201 y 302 a 315 del expediente, no como trabajador vinculado directamente por AVIANCA S.A., mediante contrato de trabajo, ni como trabajador en misión de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CLAVE INTEGRAL, ya que, la misma Cooperativa, era la encargada directa de llevar a cabo el servicio de apoyo técnico, administrativo y operativo a favor de AVIANCA S.A., a través de sus asociados, de acuerdo con el objeto de los contratos de oferta mercantil, suscritos con AVIANCA S.A., sin que en ningún momento, el actor, haya demostrado que fue enviado como trabajador en misión, por parte de la Cooperativa demandada, para laborar al servicio de la demandada AVIANCA S.A., en abierta contravía de las disposiciones del Decreto 4588 de 2006; pues, la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CLAVE INTEGRAL SERVICOPAVA, fue quien asumió directamente el apoyo técnico, administrativo y operativo, derivado del objeto del contrato de oferta mercantil, celebrado con la demandada AVIANCA S.A., proceso que desarrolló dentro las propias instalaciones del Aeropuerto, dentro del periodo comprendido del 6 de noviembre de 2014 al 31 de diciembre de 2016, con total autonomía e independencia, como se colige de la voluminosa prueba documental allegada al plenario; existiendo total orfandad probatoria en la actividad del demandante, tendiente a demostrar el contrato de trabajo, base de sus pretensiones; aunado a que, el demandante, presentó retiro

voluntario ante la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CLAVE INTEGRAL, el 26 de diciembre de 2016, en su condición de trabajador asociado, vista a folio 4 del expediente, renuncia ésta, que le fue aceptada, habiéndosele pagado, por parte de la Cooperativa demandada, la totalidad de las compensaciones ordinarias y extraordinarias, causadas en su condición de trabajador asociado de dicha Cooperativa, tal como se infiere de la documental obrante a folio 240 del expediente, ajustándose el actuar de la Cooperativa demandada, a las disposiciones normativas que enmarcan el trabajo asociado en Colombia; en ese orden de ideas, habrá de REVOCARSE la decisión del A-quo, absolviendo a las demandadas, de las condenas impuestas en su contra, como de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por las demandadas COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CLAVE INTEGRAL y AVIANCA S.A.; imponiendo las COSTAS de primera instancia, a cargo de la parte actora.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia impugnada, de fecha 22 de enero de 2020, proferida por la Juez 34 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, ABSUEVASE a las demandadas COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CLAVE INTEGRAL y AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A., AVIANCA S.A., de las condenas impuestas en su

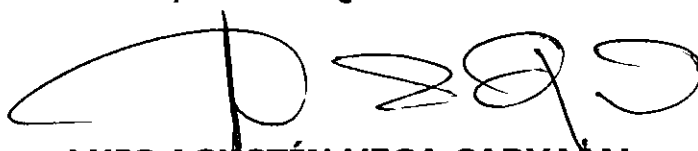
-375-

contra, como de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, impetrada por WILLIAM LEON MONTENEGRO, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

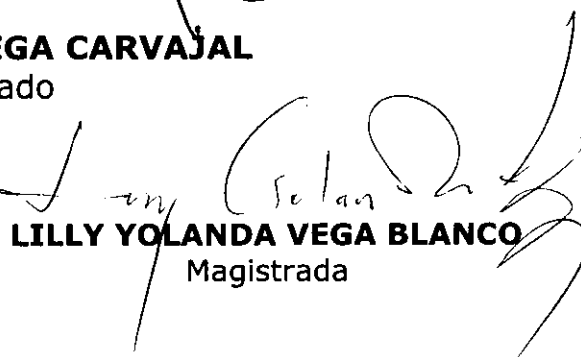


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 05 2018 00283 01
R.I. : S-2544-20
DE : ALFONSO ENRIQUE RAMIREZ HERNANDEZ
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de Febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas COLPENSIONES y la AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2020, proferida por el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 2 de agosto de 1955; que se afilió y efectuó cotizaciones a Colpensiones; que el 1º de agosto de 1995, diligenció formulario de afiliación ante la AFP - HORIZONTE S.A., hoy, AFP- PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha

administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 11 de enero de 2018, elevó solicitudes ante la AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, peticionando la nulidad de su traslado, habiéndoseles negado dichas peticiones; que el 12 de marzo de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., efectuó una simulación pensional del monto que iría a percibir el demandante, fecha para la cual, ya le era imposible retornar voluntariamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, encontrándose válidamente afiliado al RAIS, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.65 a 75), dándose por contestada mediante providencia del 24 de enero de 2019. (fls.85 y 86).

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, fue debidamente asesorado, previamente a efectuar su traslado al RAIS, siendo su decisión de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen; proponiendo como excepciones de

fondo, las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 104 a 111), dándose por contestada mediante providencia del 13 de septiembre de 2019. (fol.140).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 28 de enero de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, a la AFP-HORIZONTE S.A. , hoy AFP-PORVENIR S.A., el 1º de agosto de 1995, según certificación, vista a folio 112 de expediente, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, sin proferir COSTAS, en esa instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, con la orden impartida de reactivar la afiliación del actor, en el régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando la sostenibilidad financiera del régimen; aunado a que el actor, tampoco demostró ningún vicio del consentimiento, estando válidamente afiliada al RAIS.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, la AFP-PORVENIR S.A., sí cumplió con la asesoría brindada al actor, previamente a efectuar su traslado al RAIS, demostrando que el demandante, conocía de las características de cada régimen pensional, por lo tanto, el documento de afiliación que suscribió el actor, es totalmente valido, sin que el actor, haya demostrado vicio alguno en el consentimiento.

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 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, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 1º de agosto de 1995, ante la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con

solidaridad, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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 absuelto por la parte demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 1º de agosto de 1995, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación

legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 1º de agosto de 1995, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación y la certificación, vistos a folios 112, 113 y 114 del expediente, ya que, de dichos documentos, no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con tal obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados documentos, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 12 de marzo de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental vista a folios 43 y 44 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal del demandante, para trasladarse libremente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber advertido oportunamente al demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información sesgada; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda 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 por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 1º de agosto de 1995, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para administrar dichas sumas, por dejar de existir las causas que los legitimó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, tal como lo pretende hacer ver su apoderado, en el recurso de alzada.

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

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

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

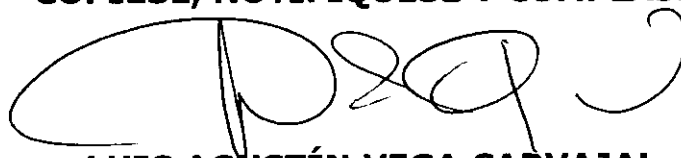
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 28 de enero de 2020, 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.

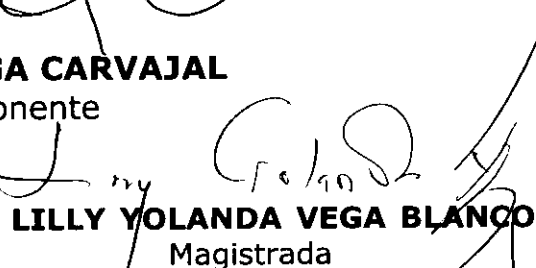


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Sala Voto parcia

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 05 2018 00259 01
R.I. : S-2510-20
DE : MARIA ALEYCY RINCON SIERRA.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **26 de febrero de 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha **19 de noviembre de 2019**, proferida por el **Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante **MARIA ALEYCY RINCON SIERRA**, a nivel de síntesis, que el 18 de abril de 2008, solicito ante Colpensiones, la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite, que mediante Resolución No. 049439 del 28 de octubre de 2009, la demandada COLPENSIONES, negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, que el 18 de abril de 2012, presento demanda ordinaria laboral, la cual correspondió por reparto al Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, bajo radicado No. 2012-00196-00, que mediante providencia de fecha 10 de julio de 2013, el Juez de conocimiento, decidió reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la accionante, a partir del 18 de abril de 2009, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral, el 04 de febrero de 2014; que el 14 de agosto de 2013, la accionada Colpensiones, profirió la Resolución GNR 206497, mediante la cual, reconoció la pensión de sobrevivientes a la demandante, a partir del 18 de abril de 2004, en cuantía de \$569.482=, Resolución, en que la demandada Colpensiones, tuvo en cuenta las 664 semanas cotizadas por el causante y el IBL de \$1.054.597=, aplicando una tasa de remplazo del 54%; que Colpensiones, mediante Resolución GNR 100181 del 9 de abril de 2015, en cumplimiento del fallo de fecha 10 de julio de 2013, redujo el valor de la mesada pensional a la accionante, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a partir del 17 de abril de 2009; que a través de Resolución GNR 275939 del 15 de septiembre de 2016, Colpensiones, ordeno a la demandante y a la EPS, el reintegro de unas sumas de dinero, por pago de lo no debido; que la accionada Colpensiones, mediante Resolución SUB 75743 de 25 de mayo de 2017, negó la solicitud de reliquidación pensional, al considerar que, el Juez natural, ya conoció del asunto, por lo que se configura el fenómeno de la Cosa Juzgada. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos, ya que, la pensión de sobreviviente reconocida a la demandante, mediante Resolución GNR 206947 del 14 de agosto de 2013, se profirió en el transcurso de un proceso judicial, que se encontraba surtiendo la segunda instancia, en la cual se condenó al pago de un retroactivo desde el 18 de abril de 2009, no desde el año 2004, como de buena fe lo realizó la accionada, asimismo, el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, ordeno pagar la pensión de sobrevivientes a la accionante, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente; por lo que, COLPENSIONES, dio estricto cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, el cual adquirió carácter de cosa juzgada; actuando bajo los parámetros legales; proponiendo como excepciones de fondo las de **PRESCRIPCIÓN, BUENA FE**, entre otras. (Fol. 61 a 63). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 25 de enero de 2019, tal como consta a folio 76 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 19 de noviembre de 2019, resolvió **CONDENAR** a la demandada, a reliquidar la pensión de sobrevivientes de la accionante, en la suma de \$707.358=, a partir del 18 de abril de 2009, junto con los reajustes legales, 14 mesadas al año; aplicando los montos determinados en el artículo 48 de la ley 100 de 1993, sumas estas que ordeno pagar debidamente indexadas; declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación, respecto a los intereses moratorios; condenando en costas de primera instancia a la accionada Colpensiones.

RECURSO INTERPUESTO

Inconforme con la decisión del Juez de Primera instancia, la apoderada de Colpensiones, interpone el recurso de apelación, para que se revoque la sentencia; y, en su lugar se absuelva a **COLPENSIONES**, de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra, al considerar que, existe cosa juzgada, toda vez que, Colpensiones reconoció y pagó la prestación de la demandante, conforme al fallo proferido por el juzgado 34 laboral del Circuito de Bogotá; dando estricto cumplimiento a los fallos judiciales; encontrándose acreditados los presupuestos del artículo 303 del C.G.P.

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.

Conforme a lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.S.S.**, la Sala limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandada, al momento de interponer el recurso ante el a-quo, no obstante, se revisara la Sentencia en GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, por resultar adversa a los intereses de COLPENSIONES, dada su naturaleza jurídica, conforme a lo preceptuado en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Sí recae en cabeza de la accionada COLPENSIONES, la obligación de reliquidar la pensión de sobreviviente de la demandante, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El Art. 29 de la misma Constitución, consagra el principio según el cual, nadie podrá ser juzgado, sino conforme a las Leyes preexistentes al acto que se le imputa ante el Juez o Tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

El Art. 302 del C.G.P., preceptúa que las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recurso o han vencido los términos sin haberse interpuesto los que fueran procedentes.

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

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

El Artículo 53 de la Constitución Política Colombiana, que consagra como principio fundamental 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 del derecho.

El Acuerdo 049 de 1990, que corresponde a la norma pensional anterior vigente a la Ley 100 de 1993, norma reguladora del derecho pensional de la demandante.

El Art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, establece la tasa de remplazo de la pensión de sobrevivientes.

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

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 FACTICA

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, allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, ya que si bien, a la demandante, le asiste el derecho a

que la pensión de sobreviviente, que le fue reconocida por la accionada, mediante Resolución GNR 100181 del 09 de abril de 2015, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, a partir del año 2009, en cumplimiento de lo dispuesto por el Juez 34 Laboral del Circuito de Bogotá, le sea reliquidada, por cuanto no se configuró la excepción de cosa juzgada, tal como lo advirtió el a-quo, toda vez que, con la prueba aportada, no se demostró que las pretensiones objeto de la presente acción, hayan sido sometidas a discusión y decisión en proceso judicial anterior, como erradamente lo pretende hacer ver la accionada; no configurándose los elementos estructurales de la cosa juzgada, a las luces de lo establecido en los artículos 302 y 303 del C.G.P., pues, basta con hacer un cotejo entre la demanda, a través de la cual se promueve la presente acción, y los antecedentes relacionados en la sentencia proferida por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, el 10 de julio de 2013, confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de providencia del 04 de febrero de 2014, visibles en el expediente administrativo, que obra a folio 73 del plenario, para establecer que las pretensiones de la presente acción, no han sido discutidas ni decididas en acción judicial anterior; no obstante, lo anterior, el Juez de Instancia, erro al elegir la norma para ordenar la reliquidación de la pensión de sobreviviente de la demandante, sobre la base de lo establecido en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, dado que, bajo esa normatividad, la demandante, no causo la pensión de sobreviviente que le fue reconocida, por vía judicial, ya que la misma fue amparada bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa, esto es, con la Ley inmediatamente anterior a la Ley 100 de 1993, razón por la cual, la norma a aplicar, para determinar la tasa de remplazo corresponde al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, y, no al artículo 48 de la Ley 100 de 1993, como a errada conclusión arribo el a-quo, pues, por disposición del artículo 288 de la Ley 100 de 1993, cuando una persona se quiera beneficiar de una norma de la Ley 100 de 1993, que le sea más favorable frente al régimen anterior, deberá someterse a la totalidad de las disposiciones de la mencionada Ley 100 de 1993, situación que no puede predicarse en el caso de marras, habida consideración que la actora, no causa su derecho pensional, bajo las

disposiciones de la Ley 100 de 1993, por no cumplir con los requisitos citados en dicha norma, así las cosas, aplicando las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, artículo 20, establece, como tasa de remplazo que para la pensión de sobreviviente de la demandante, el 54% del ingreso base de liquidación, por cuanto el causante, cotizo 664 semanas, durante toda su vida laboral; y, como no existe discusión sobre el ingreso base de cotización determinado en la suma de \$1.054.597=, el monto de la pensión para el año 2004, corresponde a la suma de \$569.482.38=, que traído a valor presente, con los incrementos legales, para el año 2009, sería la suma de \$748.968=, suma superior a la determinada por el a quo, en cuantía de \$707.358=, sin embargo, habrá de mantenerse incólume la decisión del Juez de Instancia, comoquiera que, la sentencia no fue impugnada por la parte actora, no pudiéndosele hacer más gravosa la situación al único apelante, esto es, a Colpensiones, razones suficientes para confirmar la sentencia impugnada.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE 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 19 de noviembre de 2019, proferida por el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



*Gutierrez
30/02/21*

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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 32 2019 00255 01
R.I. : S-2539-20
DE : OCTAVIO GUTIERREZ CUBILLOS.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a revisar, en Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor del demandante, la sentencia de fecha **12 de febrero de 2020**, proferida por **el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante **OCTAVIO GUTIERREZ CUBILLOS**, a nivel de síntesis, que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, a partir del 1º de marzo de 2006, fecha de reconocimiento de su pensión, respecto de su cónyuge **MARIA AURORA MONTAÑEZ DE GUTIERREZ**, por depender económicamente de éste y no percibir pensión alguna, siendo 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 **COLPENSIONES**, 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, resultando improcedente dicha condena, de conformidad con la sentencia SU-140 de 2019; proponiendo como excepciones de fondo, las de **PRESCRIPCIÓN**, **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO**, **BUENA FE**, entre otras. (Fol. 25 a 29) Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 09 de agosto de 2019, tal como consta a folio 41 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

EL Juez de primera instancia, mediante sentencia del 12 de febrero de 2020, resolvió **ABSOLVER** a la demandada COLPENSIONES, de los incrementos peticionados, al declarar probada la excepción de inexistencia del derecho reclamado, al considerar que los incrementos solicitados fueron derogados con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, según lo dispuesto por la Corte Constitucional, en Sentencia SU 140 de 2019; condenando en costas a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia de la revisión de la sentencia, en **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 COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presento 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 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, 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 consultada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El Artículo 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, en cuyo 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, pero 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

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 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; resultando inaplicable para el caso que nos ocupa, en protección del principio de la seguridad jurídica, lo dispuesto por la Corte Constitucional, en la Sentencia SU 140 del 28 de marzo de 2019, en la medida en que la Corte, al momento de su modulación, no le trazo efectos retroactivos a su sentencia, habiéndose causado el derecho a los incrementos 1º de marzo de 2006, mucho tiempo anterior y en vigencia de la doctrina constitucional imperante, en la sentencia SU 310 de 2017, cuya nulidad se produjo hasta el 23 de mayo de 2018, según Auto 320 del mismo día, mes y año; amén de resultar ser una línea jurisprudencial débil, la plasmada en la sentencia SU 140 de 2019, comoquiera que, la decisión, no fue aprobada unánimemente por la Sala Plena de la Corte, existiendo cuatro salvamentos de voto sobre dicha decisión, desconociendo el precedente jurisprudencial desarrollado por las diferentes Salas de Revisión, sobre la procedencia del reconocimiento y pago de los incrementos pensionales peticionados, aunado a que carece de unidad de materia, respecto de las acciones de tutela acumuladas, ya que, las mismas, se hicieron en torno a si tales incrementos eran susceptibles de prescripción total o parcial y no sobre la vigencia de la Ley que los contempla, tal como lo sostuvo en el salvamento de voto el Dr. Alberto Rojas Ríos.

No obstante lo anterior; y, aun cuando este Magistrado Ponente, es del criterio que la prescripción no opera de forma total, sino de forma parcial, sobre los incrementos pensionales reclamados, es decir, sobre todos aquellos que se hayan causado y cuyo pago no haya sido solicitado dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, tal como lo dispone el artículo 151 del C.P.T.S.S., por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, que persisten mientras subsistan las causas que los generan, como se colige del texto del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990; 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 judicial, 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, 1º de marzo de 2006, habiendo agotado la reclamación administrativa sobre los incrementos pensionales, el 23 de mayo de 2018, impetrando la presente acción, el 02 de abril de 2019, según acta de reparto obrante a folio 19 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**

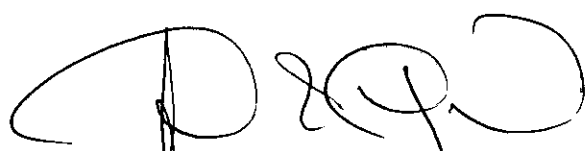
BOGOTÁ D. C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

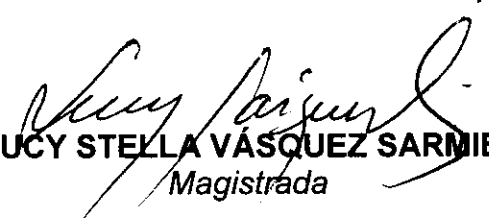
R E S U E L V E

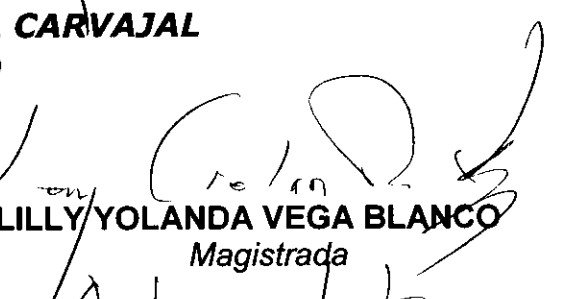
PRIMERO.-CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha **12 de febrero de 2020**, proferida por el **Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
Aclara foto

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 04 2019 00255 01
R.I. : S-2533
DE : PEDRO ANTONIO ALVAREZ CORREDOR
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a REVISAR, en Grado de Jurisdicción de Consulta, la sentencia de fecha **5 de febrero de 2020**, proferida por la **Juez 4ª Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho a que se le reconozca, pague y reliquide la pensión de vejez por aportes, a partir del 1º de julio de 2013 al 30 de junio de 2014, bajo las disposiciones de la Ley 71 de 1988, norma reguladora de su derecho pensional, por ser beneficiario del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, calculando el IBL de la prestación, con base en el

-204-

promedio del ULTIMO AÑO SE SERVICIOS , conforme al artículo 6º del DECRETO 2709 de 1994, Decreto reglamentario del artículo 7º de la Ley 71 de 1988; que el actor, el 2 de julio de 2014, solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, habiéndose le reconocido mediante Resolución GNR-392815 del 10 de noviembre de 2014, a partir del 1º de julio de 2014, bajo las disposiciones de la Ley 71 de 1988; que Colpensiones, determinó el IBL del derecho pensional del actor, con el ingreso promedio base de cotización de los últimos 10 años; que el 22 de junio de 2017, el actor, solicita que su pensión sea reliquidada con el IBL, establecido en el Decreto 2709 de 1994, esto es con los ingresos promedio del último año, petición que le fue negada, mediante Resoluciones SUB-148570 del 4 de agosto de 2017 y DIR 17691 del 10 de octubre de 2017; hechos estos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de sustento fáctico y jurídico, ya que, la pensión que se le reconoció y liquidó al demandante, se hizo conforme al promedio del ingreso base de cotización de los últimos 10 años, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993; ya que, para la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, al actor, le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho; proponiendo como excepciones de fondo las de BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.166 a 172), dándosele por contestada, mediante providencia del 24 de noviembre de 2019, (fol.177).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 5 de febrero de 2020, resolvió **ABSOLVER** a la demandada **COLPENSIONES**, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que si bien, el demandante, es beneficiario del régimen de transición de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, y que su derecho pensional, se rige por las

-105-

disposiciones de la Ley 71 de 1988; no obstante, el IBL, corresponde al ingreso promedio base de cotización de los últimos 10 años, no del último año, como lo petitiona el demandante, ya que, para la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, 1º de abril de 1994, le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho, condenando en Costas a parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia, de la revisión de la sentencia, por Grado de Jurisdicción de Consulta, comoquiera que, ninguna de las partes la impugnó, resultando totalmente adversa a las pretensiones del demandante, dándose los presupuestos del Art. 69 del C.P.T.S.S., para tal efecto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio 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 que su pensión de vejez, sea reliquidada con el ingreso promedio base de cotización del último año de servicios, conforme a lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, como en su Decreto Reglamentaron 2709 de 1994, tal como lo alega el actor, en la demanda; 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 existen causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

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

El art. 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya la parte actora sus pretensiones; en cuyo inciso 3º, señala que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

El art. 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual, se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Como régimen pensional anterior vigente a la Ley 100 de 1993, tenemos la Ley 71 de 1988, en cuyo art. 7º establece los requisitos mínimos exigidos para la obtención de la pensión por aportes; estableciendo como tasa de remplazo el 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicios.

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

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

207

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **confirmarse**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales basa su decisión; si se tiene en cuenta que, a todas luces, resulta improcedente la reliquidación pensional petitionada por la parte actora, con fundamento en el ingreso promedio base de cotización del último año de servicios, conforme a lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, norma reguladora del derecho pensional del demandante, por vía de transición; pues, de conformidad con lo establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, de la normatividad anterior, solo se amparó al actor, en cuanto a la edad, monto de la pensión y el tiempo de servicio cotizado, no así respecto del ingreso base de liquidación de la pensión, tal como lo dispone el inciso 2º del citado art. 36 de la Ley 100 de 1993; aunado a

-208-

que, para la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, 1º de abril de 1994, al actor, le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho, habida consideración que arribó a la edad de 60 años, el 28 de junio de 2014, siendo la norma reguladora del ingreso base de liquidación, el art. 21 de la Ley 100 de 1993, tal como lo sostuvo, en un caso análogo al presente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia, bajo Radicado No 43336 del 15 de febrero de 2011, Magistrado Ponente, Dr. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA; ajustándose a derecho, la Resolución GNR-392815 del 10 de noviembre de 2014, expedida por la accionada, por medio de la cual le fue reconocida la pensión por aportes al demandante, a partir del 1º de julio de 2014, en cuantía de \$2'519.432=, con fundamento en la Ley 71 de 1988, incluyendo los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el sector privado, vista a folios 31 a 36 del expediente; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se confirmará la sentencia consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con los pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

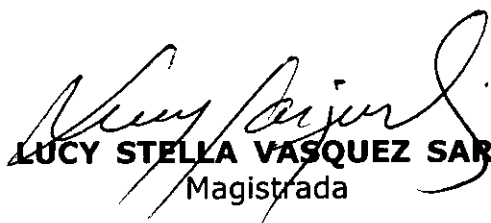
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha 5 de febrero de 2020, proferida por la Juez 4ª Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

-305-

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 26 2017 00248 01
R.I. : S-2521-20
DE : JORGE ENRIQUE RODRIGUEZ SALAZAR
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., AFP-COLFONDOS S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a REVISAR, en GRADO DE JURISDICCIÓN Y CONSULTA, la sentencia de fecha 20 de enero de 2020, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 19 de mayo de 1954; que se afilió a COLPENSIONES, el 19 de febrero de 1979, efectuando cotizaciones tanto al sector privado como al sector público; que el 29 de mayo de 1997, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con

-306-

Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó su traslado a la AFP-COLFONDOS S.A., desde el 8 de abril de 1998; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que solicitó ante los fondos privados demandados, AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-PORVENIR S.A., el 14 y 15 de febrero de 2017, respectivamente, y ante Colpensiones, la nulidad de la afiliación al RAIS, las cuales le fueron negadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls. 71 a 73), dándose por contestada mediante providencia del 4 de octubre de 2017. (fol.80).

La AFP - COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, sí se le suministró

-304-

información en legal forma y conforme a los lineamientos legales previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió el demandante, sin que exista engaño alguno; proponiendo como excepciones de mérito las Inexistencia de la Obligación, Prescripción, entre otras, (fls.116 a 153), dándose por contestada mediante providencia del 3 de abril de 2018. (fol.200).

La AFP – PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le brindó asesoría integral previamente a su traslado al RAIS; que la afiliación del actor, a dicho fondo, se hizo de forma libre y voluntaria, sin que exista prueba de las razones que lo lleven a sustentar la nulidad o ineficacia de la afiliación alegada, no obrando vicio alguno en el consentimiento del demandante, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.239 a 245), dándose por contestada mediante providencia del 25 de septiembre de 2019. (fol.253).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 20 de enero de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, a la AFP-PORVENIR S.A., el 29 de mayo de 1997, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, la vinculación que efectuó el demandante ante la AFP-COLFONDOS S.A., el 8 de abril de 1998; condenando a la AFP-COLFONDOS 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, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y las cuotas de administración que se le hayan descontado; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el

cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como dentro del curso de la misma, imponiendo las COSTAS de primera instancia, en cabeza de la AFP-PORVENIR S.A.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia, de la revisión de la sentencia, por Grado de Jurisdicción de Consulta, comoquiera que, ninguna de las partes la impugnó, resultando adversa a los intereses de la demandada Colpensiones, dándose los presupuestos del Art. 69 del C.P.T.S.S., para tal efecto, dada la naturaleza jurídica de Colpensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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 es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 29 de mayo de 1997, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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.

310

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.

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

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

PREMISA FACTICA

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 parte demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 29 de mayo de 1997, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente las demás realizadas ante el RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la

carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 29 de mayo de 1997, 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 los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 155 y 252 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, resultando sesgada e incompleta la información suministrada al demandante, siendo su único objetivo el de obtener un nuevo afiliado a dichos fondos; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994,

configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, como afiliado activo, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 29 de mayo de 1997, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de 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 parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

Ahora bien, tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente a la AFP-PORVENIR S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fue ésta entidad, la directa responsable, de la configuración de la nulidad que se declara, avalada por los demás fondos privados demandados; siendo las COSTAS, una carga

que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

En los anteriores términos queda SURTIDO el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor 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

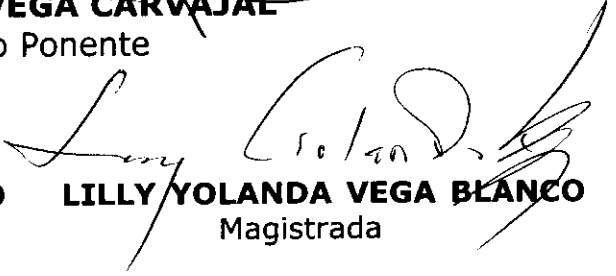
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia consultada, de fecha 20 de enero de 2020, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 17 2018 00211
R.I. : S-2547
DE : VIRGINIA LEONOR CARDENAS
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 6 de febrero de 2020, proferida por el Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 9 de enero de 1961; que se afilió a COLPENSIONES, el 12 de noviembre de 1979; que el 21 de enero de 1999, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad, a partir del 1º de marzo de 1999, para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o

asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a 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 1º de septiembre de 2017, la AFP-PORVENIR S.A., efectuó una simulación pensional del monto que iría a percibir la demandante, fecha para la cual, ya le era imposible retornar voluntariamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que el 7 de diciembre de 2017, eleva solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., solicitando la nulidad de su traslado; y, el 11 de diciembre de 2017, peticiona ante COLPENSIONES, solicitud de reactivación a dicho régimen pensional; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.43 a 51), dándose por contestada mediante providencia del 10 de octubre de 2019. (fls.109 y 110).

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 DE DERECHO, entre otras, (fls. 82 a 104), dándose por contestada mediante providencia del 10 de octubre de 2019. (fls.109 y 110).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 6 de febrero de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PORVENIR S.A., el 21 de enero de 1999, con efectividad 1º de marzo de 1999, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS, a cada una de las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, la AFP-PORVENIR S.A., sí cumplió con la asesoría brindada a la actora, previamente a efectuar su traslado al RAIS, demostrando la demandante, haber conocido las características de cada régimen

pensional, sin que tenga la AFP-PORVENIR S.A., obligación de devolver los gastos de administración.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, la actora, se encuentra válidamente afiliada al RAIS, sin que se encuentre inmersa dentro del régimen de transición, amen que, la actora, tampoco demostró ningún vicio del consentimiento.

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 las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada COLPENSIONES, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 21 de enero de 1999, con efectividad, a partir del 1º de marzo de 1999, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió el Juez

de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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 parte actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 21 de enero de 1999, con efectividad 1º de marzo de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar

información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, 21 de enero de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 53 y 54 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 1º de septiembre de 2017, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 14 y 15 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse libremente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber advertido oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho; 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 por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 21 de enero de 1999, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y las cuotas de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de 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 del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

No obstante lo anterior, en Grado de Jurisdicción de Consulta, la Sala, REVOCARÁ, parcialmente el numeral sexto, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

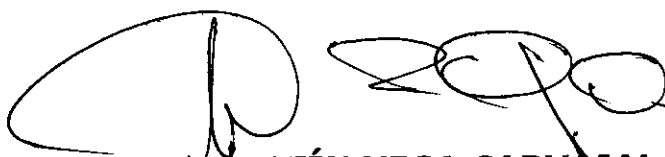
PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 6 de febrero de 2020, proferida por el JUEZ 17 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 6 de febrero de 2020, proferida por el Juez 17 Laboral del Circuito

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

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.: : Ordinario 31 2019 0200 03
R.I. : S-2551-20
DE : CLAUDIA LULU ROZO CORTES
CONTRA : FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a REVISAR, en GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, la sentencia proferida el **21 de febrero de 2020**, proferida por la **Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que el 30 de noviembre de 1993, fue vinculada a la FIDUCIARIA LA PREVISORA LTDA., mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de secretaria inicialmente y como último cargo el de Técnico Atención al

-182-

Usuario Categoría 3, del grupo de trabajo gerencia operativa de la dependencia vicepresidencia fondo de prestaciones; que el ultimo salario devengado fue la suma de \$2'317.190=; que en desarrollo del contrato laboral, a la demandante, se hicieron las modificaciones pertinentes donde se mantuvieron las condiciones laborales iniciales, en especial, lo referente a la clausula presuntiva de los 6 meses iniciales; que el contrato de trabajo fue terminado el 9 de agosto de 2017, de forma unilateral y sin justa causa, por parte de la demandada, habiéndole cancelado los salarios correspondientes hasta el 29 de noviembre de 2017, fecha en que vencía el plazo presuntivo; sin que la demandada, pagara los salarios y prestaciones sociales de los 6 meses siguientes; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, el contrato de trabajo que existió entre las partes, se entiende pactado por 6 meses, prorrogable de 6 meses en 6 meses, en virtud de lo previsto en el art. 40 del Decreto 2127 de 1945, el cual finalizó el 9 de agosto de 2017, por una de las modalidades previstas por la legislación colombiana, con el reconocimiento y pago de los salarios, por el tiempo que le hacía falta para cumplirse los 6 meses, esto es, hasta el 29 de noviembre de 2017, el cual correspondió a la suma de \$8'258.525=, no adeudándosele acreencia laboral alguna; proponiendo como excepciones de fondo, las de COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.68 a 81), dándosele por contestada, mediante providencia del 31 de mayo de 2019, (fol.132).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 21 de febrero de 2020, resolvió declarar que entre las partes, existió un contrato de trabajo, de carácter oficial, el cual estuvo vigente dentro del periodo comprendido entre el 30 de noviembre de 1993 al 9 de agosto de 2017, el cual finiquitó sin justa causa y por decisión unilateral de la demandada;

no obstante, absolvió a la demandada, de las pretensiones de la demanda, comoquiera que acreditó el pago de la indemnización correspondiente, condenando en COSTAS a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales, razón por la cual, no existe causal de nulidad alguna que

invalide lo actuado a esta altura del proceso, lo que le permite a la Sala, desatar el objeto del recurso.

PREMISA NORMATIVA

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

El artículo 25 de la Constitución Política de 1991, consagra, que el trabajo es un derecho de rango constitucional que goza de especial protección por parte del Estado.

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

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

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

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

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

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

A su vez el Art. 40 del mismo Decreto , determina que el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se

entenderá pactado por seis meses, a menos que se trate de contrato de aprendizaje o a prueba, cuya duración se rige por normas especiales.

El Art. 43, indica que el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios con el empleador, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo.

El ARTICULO 47, del citado Decreto, en su literal a), establece como causal de terminación del contrato de trabajo del sector oficial, por expiración del plazo pactado o presuntivo.

El ARTICULO 51 del mismo Decreto, señala que, fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, dará derecho al trabajador, a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar.

PREMISA FÁCTICA

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

Del análisis de la prueba documental allegada, la Sala, da por demostrado, como en efecto lo dio por probado la Juez de Primera instancia, que la demandante laboró al servicio de la entidad demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 30 de noviembre de 1993 al 9 de agosto de 2017, devengado como último salario base de liquidación la suma de \$2'317.190; que mediante carta del 9 de agosto de 2017, la accionada, le comunicó a la accionante, su voluntad de no prorrogar el contrato de trabajo, dándolo por terminado a partir del 9 de agosto de 2017, todo lo anterior, se infiere de la documental analizada visible a folios 12 a 138 del expediente, la cual no fue objetada, desconocida, ni tachada de falsa por

las partes, razón por la cual ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Demostrados como se encuentran, los enunciados fácticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión, si se tiene en cuenta que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no demostró clara y fehacientemente, que para la fecha, 9 de agosto de 2017, en que la demandada, le comunicó la terminación del contrato de trabajo, este se haya prorrogado de forma tácita o expresa, habida consideración que el plazo presuntivo, vencía el 30 de noviembre de 2017, deviniendo la terminación del contrato de trabajo, de forma unilateral y sin justa causa por parte de la demandada, en ejercicio de la facultad que le otorga el legislador, debiendo pagar la respectiva indemnización, como en efecto aconteció en el caso que nos ocupa, tal como se colige de la liquidación definitiva del contrato, vista a folio 27 del expediente, indemnización que de conformidad con lo establecido en el art.51 del Decreto 2125 de 1945, corresponde al pago de los salarios del tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, sin incluir el pago de prestaciones sociales como erradamente lo pretende el accionante; quedando plenamente acreditado el pago efectivo de dicha indemnización por parte de la accionada, como se constata con la liquidación definitiva de prestaciones sociales, vista a folio 27 del plenario, liquidación que se encuentra ajustada a derecho, sin que se le adeude acreencia laboral alguna a la demandante, tal como lo estimó el a-quo; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se confirmará la sentencia consultada, por encontrarla ajustada a derecho de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

-187-

COSTAS

Sin costas en la alzada.

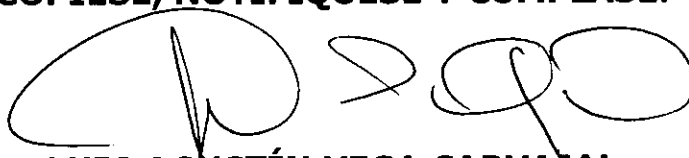
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha 21 de febrero de 2020, proferida por la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



1000000
4000000

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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 21 2018 00172 01
R.I. : S-2530-20
DE : RAMON POLANCO
CONTRA : SERVICIOS GENERALES SERVIR SAS

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a REVISAR, en GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, la sentencia de fecha 3 de febrero de 2020, proferida por la Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que celebró contrato verbal de trabajo a término indefinido con la entidad demandada SERVICIOS GENERALES SERVIR SAS, a partir del 5 de mayo de 1995, y hasta el 1º de julio de 2016, por despido indirecto; que las actividades desempeñadas fueron las de portero, devengando como salario, la suma de \$915.000=;

67-

que la demandada, al momento de la finalización del contrato, no pagó el valor de los salarios, vacaciones, prestaciones sociales e indemnizaciones, causadas en el año 2016; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, mediante Curador Ad-litem, contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que entre las partes, jamás existió contrato de trabajo alguno, menos dentro de los extremos de la relación laboral que reclama, amen que de la prueba alegada por el mismo demandante, se evidencia que el actor, dentro de la relación laboral que alega, estuvo vinculado con múltiples entidades jurídicas, diferentes a la aquí demandada; proponiendo como excepciones de fondo, las de COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.50 a 53), habiéndosele dado por contestada la demanda, mediante providencia del 14 de noviembre de 2019, (fol.54).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 3 de febrero de 2020, resolvió **ABSOLVER** a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que la parte actora, no había probado la existencia del contrato de trabajo, base de sus pretensiones, dentro de los extremos de la relación laboral que alega, sin proferir condena en costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

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, no presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio cada una de las partes.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si entre las partes, existió un contrato de trabajo, en los términos y condiciones alegadas en la demanda; y, si en virtud del mismo, les asiste a la demandada, la obligación de reconocer y pagar a la parte actora, las acreencias labores objeto de la presente acción; lo anterior, con miras a revocar ó confirmar la sentencia consultada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El art. 23 del mismo régimen, que consagra los elementos esenciales configurativos de la relación laboral que se discute, como son: la actividad personal del trabajador; la continuada subordinación o dependencia del

trabajador respecto del empleador; y, un salario como retribución del servicio.

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

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

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

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

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

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

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

-70-

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 el demandante y el interrogatorio absuelto por el actor, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir los fundamentos sobre los cuales basa su decisión, comoquiera que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP., no acreditó clara y fehacientemente la existencia del contrato de trabajo base de sus pretensiones; habida consideración que, de la prueba documental aportada, no emerge con suficiente claridad que la persona jurídica demandada, haya vinculado directamente los servicios personales del demandante, para desempeñar el cargo de portero, de forma ininterrumpida, durante el periodo alegado en la demanda, del 5 de mayo de 1995 al 1º de julio de 2016, y, que dicho contrato de trabajo, haya finiquitado por causas imputables a la demandada; no siendo suficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental allegada por el actor, vista a folios 8 a 29 del expediente, por carecer de valor probatorio, en la medida en que, la certificación laboral del folio 14 del expediente, proviene de una persona jurídica diferente a la aquí demandada; y, respecto de las demás certificaciones, vistas a folios 15 a 18 del expediente, estas provienen de personas naturales, de las cuales se desconoce su origen, en la medida en que no fueron llamadas a declarar, dentro del proceso, para reafirmar o ratificar su dicho; no existiendo elemento de juicio alguno, dentro del proceso, del cual se pueda colegir

la existencia real del contrato de trabajo que alega el demandante; existiendo total orfandad probatoria en la actividad de la parte demandante, tendiente a demostrar los elementos esenciales configurativos de la relación laboral que se discute, a las luces de lo establecido en el art. 23 del C.S.T.; pues, no olvida ésta Sala, que el art. 24 del C.S.T., consagra la presunción según la cual, toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo; la anterior presunción significa que, aun cuando releva al trabajador de la actividad encaminada a demostrar la subordinación de sus servicios, no lo exime de la obligación de demostrar, la prestación material y efectiva del servicio, así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que dichos servicios personales fueron ejecutados, tal como se alega en el libelo demandatorio, circunstancias estas que no acreditó el demandante, debidamente dentro del juicio, por cuanto las mismas no emergen de la prueba documental allegada por la parte actora, como del interrogatorio de parte absuelto por el propio demandante, tal como se expuso en precedencia; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se confirmará la sentencia consultada, por encontrarla ajustada a derecho de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

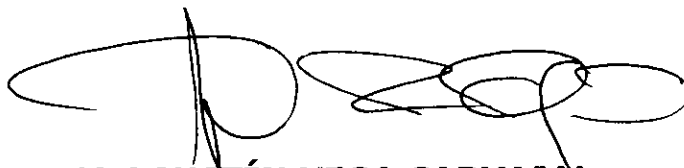
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha 3 de febrero de 2020, proferida por la Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

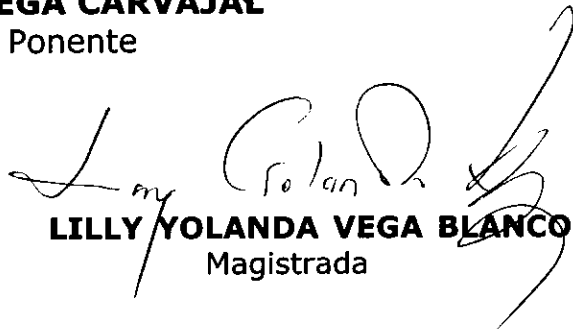
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

-194-

República de Colombia

Rama Judicial



2021
30/01

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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 26 2018 00167 01
R.I. : S-2520
DE : AMPARO LARROTA CONTRERAS
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la AFP-PROTECCIÓN S.A., contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2020, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 23 de agosto de 1965; que se afilió a COLPENSIONES, el 18 de septiembre de 1987; que el 10 de septiembre de 1998, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que 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 en el mes de marzo de 2018, solicitó ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., y Colpensiones, la nulidad de su traslado; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La AFP - PROTECCIÓN 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; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.72 a 99), dándose por contestada mediante providencia del 16 de enero de 2019. (fol.128).

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, entre otras, (fls. 131 a 138), dándose por contestada mediante providencia del 21 de mayo de 2019. (fol.148).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 28 de enero de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., a partir del 10 de septiembre de 1998, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS, a la AFP-PROTECCIÓN S.A.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP-PROTECCIÓN 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 AFP-PROTECCIÓN S.A., no tiene por qué devolver los gastos de administración, por existir comisiones ya pagadas, amén de haber cumplido con la asesoría brindada a la actora, previamente a efectuar su traslado al RAIS, demostrando la demandante, haber conocido las características de cada régimen pensional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte actora, como la demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, 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 demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada COLPENSIONES, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 10 de septiembre de 1998, a la AFP-PROTECCIÓN 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, 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 cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 10 de septiembre de 1998, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, 10 de septiembre de 1998, 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 el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 103 del expediente, ya que, del mismo, no se infiere con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con

dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda 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 por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 10 de septiembre de 1998, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, 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 dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de 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 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.

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

-202-

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 28 de enero de 2020, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 26 2019 00156 01
R.I. : S-2522-20
DE : JOSE NORBERTO VALLEJO URIBE
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de Febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 20 de enero de 2020, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 16 de mayo de 1956; que se afilió a Colpensiones, efectuando sus cotizaciones, desde el 21 de septiembre de 1984; que el 10 de agosto de 1999, diligenció formulario de afiliación a la AFP- PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y

veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 11 de abril de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., efectuó una simulación pensional del monto que iría a percibir el demandante, fecha para la cual, ya le era imposible retornar voluntariamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que el 11 de abril de 2018, elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, el 21 de septiembre de 2015, peticiona ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen; además, de haber perdido el régimen de transición; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, entre otras, (fls. 84 a 97), dándose por contestada mediante providencia del 7 de octubre de 2019. (fol.151).

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, encontrándose válidamente afiliado al RAIS;

-24-

proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción y cobro de lo no debido, entre otras, (fls.137 a 142), dándose por contestada mediante providencia del 27 de agosto de 2019. (fol.149).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 20 de enero de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, a la AFP-PORVENIR S.A., el 10 de agosto de 1999, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS, a la demandada AFP-PORVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP-PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, ni siquiera, con la prueba testimonial recepcionada, demostró haber hecho un esfuerzo probatorio para probar el engaño al momento de trasladarse al RAIS; muy por el contrario, la AFP-PORVENIR S.A., sí brindó asesoría al actor, previamente a efectuar su traslado al RAIS, siendo conocedor el demandante, de las

características de cada régimen pensional, sin que tenga la AFP-PORVENIR S.A., obligación de devolver los gastos de administración.

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 demandada AFP-PORVENIR S.A., al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 10 de agosto de 1999, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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, los interrogatorios absueltos por cada una de los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 10 de agosto de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PROVENIR S.A., el 10

de agosto de 1999, 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 el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 32 y 98 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 11 de abril de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental vista a folios 56 a 59 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal del demandante, para trasladarse libremente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber advertido oportunamente al demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información sesgada; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda 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 por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 10 de agosto de 1999, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y las cuotas de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de 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 parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

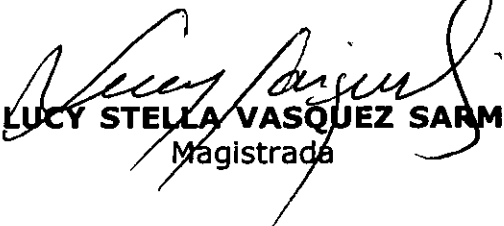
R E S U E L V E

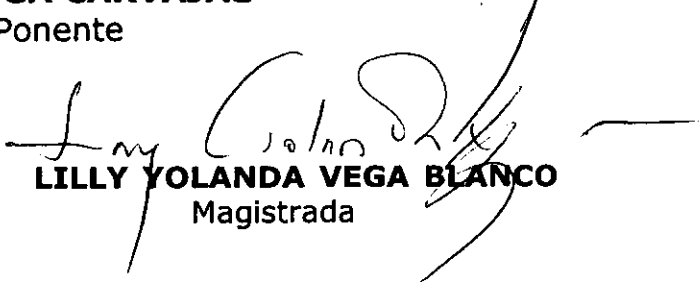
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 20 de enero de 2020, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 03 2019 00123 01
R.I. : S-2543-20
DE : MARCELA FLOREZ MALAGON
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandada COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 5 de febrero de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 2 de junio de 1961; que se afilió a COLPENSIONES, efectuando cotizaciones a dicho fondo; que estando afiliada a dicho fondo, el 15 de septiembre de 1994, diligenció formulario de afiliación a la AFP- COLFONDOS S.A., con efectividad a partir del 1º de octubre de 1994, para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, fecha para la cual, ya había cotizado 600

-193-

semanas en el régimen de prima media, es decir, 12 años aproximadamente de cotización; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a 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 con la afiliación al RAIS, renunció, sin saberlo a una expectativa legítima de ser beneficiaria de una pensión digna, acorde con el salario y tiempo laborado; que en el año 2018, la AFP-COLFONDOS S.A., le proyectó como monto posible de pensión, a la edad de 60 años, la suma de \$1'400.000=, suma muy inferior a la que recibiría en el régimen de prima media con prestación definida; que peticiona ante la AFP - COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, solicitud de la nulidad de su traslado, siendo negadas 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, 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 haya existido error, fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción y cobro de lo no debido, entre otras, (fls. 66 a 72), dándose por contestada mediante providencia del 6 de septiembre de 2019. (fol.142).

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 suficiente, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.106 a 126), dándose por contestada mediante providencia del 6 de septiembre de 2019. (fol.142).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 5 de febrero de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PORVENIR S.A., el 15 de septiembre de 1994, con efectividad, a partir del 1º de octubre de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos y el bono pensional si lo hubiere; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de su afiliación al RAIS, condenando en COSTAS, a la demandada AFP-COLFONDOS S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, en el entendido que, con la orden impartida de traslado y reactivar la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero; aunado a que la actora,

tampoco demostró ningún vicio en el consentimiento, estando válidamente afiliada al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 15 de septiembre de 1994, con efectividad a partir del 1º de octubre 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.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

EL 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 parte demandada AFP-COLFONDOS S.A., así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 15 de septiembre de 1994, con efectividad, a partir del 1º de octubre de 1994, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-COLFONDOS S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho

fondo, el 15 de septiembre de 1994, con efectividad a partir del 1º de octubre de 1994, 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 el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 128 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda 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 por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 15 de septiembre de 1994, con efectividad a partir del 1º de octubre de 1994, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, 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 y el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para administrar dichas sumas, por dejar de existir las causas que lo legitimó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, tal como lo pretende hacer ver su apoderado, en el recurso de alzada.

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

De otra parte, tampoco existe 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 decisión del Juez de primera instancia, razón por la cual, habrá de CONFIRMARSE la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

-200-

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE 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, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 5 de febrero de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

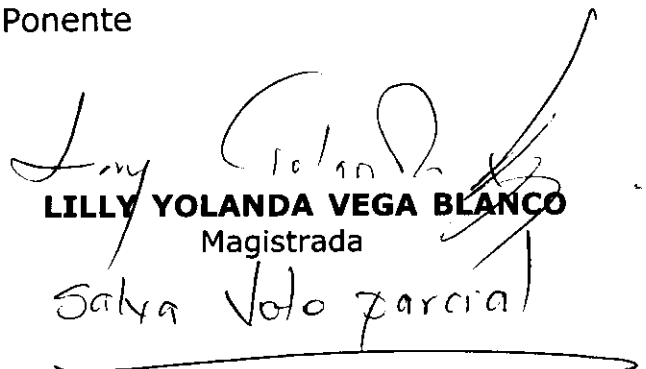
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
Salvo voto parcial

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF. : Ordinario 35 2014 00085 01
R.I. : S-2516-20
DE : RAMIRO RAFAEL LAZCANO MARTINEZ y Otros
CONTRA : KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL
COLOMBIA y C.I. NORCARBON SAS.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero de año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada **NORCARBÓN SAS**, contra la sentencia de fecha **21 de enero de 2020**, proferida por el **Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirman los demandantes, a nivel de síntesis, que se encuentran vinculados a la Empresa demandada KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA, mediante contrato de trabajo a término

indefinido, vigente, desde las fechas indicadas en el hecho 1º de la demanda; que a partir del 11 de noviembre de 2011, la empresa demandada KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA, alega una suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, consistente en la terminación de la relación comercial con la Empresa demandada NORCARBON, dueña del título minero para la explotación de la mina del carbón “Cerro Largo-la Divisa”, ubicada en la Jagua de Ibirico (Cesar); que cada uno de los demandantes, devengaron como último salario, los indicados en el hecho 6 de la demanda; que los demandantes, están afiliados al SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA MINERA, PETROQUÍMICA, AGROCOMBUSTIBLE Y ENERGETICA –SINTRAMIENERGETICA, desde el 18 de abril de 2011, fecha ésta en que SINTRAMIENERGETICA, presentó pliego de peticiones a la Empresa KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA, sin que a la fecha se haya resuelto el conflicto colectivo; que la Empresa demandada KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA, no ha cancelado las cesantías de los demandantes, correspondientes a los años 2011 y 2012, siendo las demandadas, solidariamente responsables del reconocimiento y pago de dicha prestación; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA; se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, los contratos de los demandantes, se encontraban suspendidos por fuerza mayor o caso fortuito, como consecuencia de la finalización del contrato de explotación minera que KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA, tenía suscriptor con la empresa C.I. NORCARBON SAS., razón por la cual, los demandantes, desde el mes de abril de 2011, no ejecutan ninguna clase de actividad laboral; que dicha suspensión de los contratos de los demandantes, fue informada y avisada al Ministerio del Trabajo, tanto en el Cesar como en Bogotá D.C.; por lo que al no haber prestado

sus servicios, cada uno de los actores, es claro que no existe causación ni legal de pago de salarios; proponiendo como excepciones de fondo, las de cobro del no debido, inexistencia de la obligación, prescripción, entre otras. (fls.211 a 230); dándosele por no contestada mediante providencia del 30 de octubre de 2017, al no presentar oportunamente escrito de subsanación conforme a lo ordenado en auto del 13 de septiembre de 2017, (fls.320 y 323).

La demandada C.I. NORCARBON SAS., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en primer término por cuanto que la parte actora, no precisa con claridad en contra de qué entidad se dirige las pretensiones de la demanda; y, en segundo lugar, por cuanto que, entre C.I. NORCARBON SAS., y los actores, jamás existió contrato de trabajo, siendo su verdadera y única empleadora, y por consiguiente la única llamada a responder por los eventuales derechos laborales la demandada KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA; además que, entre KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA y la demandada C.I. NORCARBON SAS., solo existe un vínculo comercial, siendo KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA, una contratista independiente de la empresa NORCARBON SAS., quien se dedicó a prestar sus servicios con total autonomía y completa independencia, financiera, administrativa y directiva; y, que debido a los reiterados incumplimientos de las obligaciones contractuales por parte de la contratista independiente, el 20 de abril de 2011, culminó la relación comercial que existía entre KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA y C.I. NORCARBON SAS.; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCIÓN, COMPELACIÓN, COSA JUZGADA, entre otras; (fls. 283 a 316); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 30 de octubre de 2017. (fol.323).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 21 de enero de 2021, resolvió Condenar a la empresa KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA, a reconocer y pagar a cada uno de los demandantes, las condenas por concepto de cesantías e intereses de las cesantías, así como por la sanción por el no pago de los intereses a las

cesantías, en las cuantías relacionadas en la parte resolutive de la sentencia; condenando a su vez, solidariamente a la demandada C.I. NORCARBON SAS., a pagar dichos conceptos; absolviendo a las demandadas, de las demás pretensiones de la demanda, y, condenando en costas a las demandas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada C.I. NORCARBON SAS, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva como solidaria responsable del pago de las condenas impuestas en contra de la demandada KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA, por concepto de cesantías, intereses y sanción por no pago de intereses, respecto de cada uno de los aquí demandantes; al considerar que yerra el juzgador de primera instancia en la interpretación del artículo 34 del C.S.T., en cuanto a la solidaridad que se interpretó, toda vez que, C.I. NORCARBON SAS., logró demostrar en este juicio que la demandada KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA, fue una contratista absolutamente independiente que prestó servicios, que no se relacionan de manera directa con el objeto social de C.I. NORCARBON SAS.; toda vez que, C.I. NORCARBON SAS., tenía la administración de la mina y lo que realiza la demanda KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA, era la explotación como tal, entonces las funciones que allí pudieron realizar los demandantes, pues, no tienen relación directa con el objeto social de C.I. NORCARBON SAS., siendo KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA, una contratista absolutamente independiente bajo su completa autonomía; y, en gracia de discusión, de mantenerse el tema de la condena solidaria, esta solo debe extenderse hasta el 20 de abril de 2011, por ser esta la fecha de finalización de la relación comercial entre KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA y C.I. NORCARBON SAS., entonces a la demandada C.I. NORCARBON SAS., con base en esa finalización contractual, se le deberá contar el termino prescriptivo, desde el 21 de abril de 2011; luego, para el 6 de febrero de 2014, fecha de presentación de la demanda, ya habían transcurrido 3 años y 9 meses.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte demandada C.I. NORCARBON SAS., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, alegatos de conclusión; guardando silencio la parte actora, como los demás sujetos procesales demandados.

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

PROBLEMA JURIDICO

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

Sí efectivamente, la demandada C.I. NORCARBON SAS., es o no solidariamente responsable del pago de las condenas impuestas en contra de KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior con miras a REVOCAR, MODIFICAR ó CONFIRMAR LA SENTENCIA impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

El Art.51 del C.S.T., que consagra taxativamente, entre otras, como causal legal de suspensión del contrato de trabajo, la fuerza mayor o el caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.

El art. 53 del C.S.T., el cual establece los efectos de la suspensión del contrato de trabajo.

El artículo 140 del C.S.T.S.S., que consagra el derecho a percibir, por parte del trabajador, el salario aun cuando no haya prestado el servicio por disposición o culpa del empleador.

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

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

El art. 35 del C.S.T., según el cual, son simples intermediarios, las personas que contratan servicios de otras, para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador; y, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos, en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador, para beneficio de este, en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

El artículo 259 del C.S.T., que establece las prestaciones sociales comunes y especiales que están a cargo del empleador.

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, interpuesto únicamente por la parte demandada C.I. NORCARBON SAS., que entre los demandantes y la demandada KILBURY INVESTMENTS S.A. - SUCURSAL COLOMBIA y C.I. NORCARBON SAS., existieron sendos contratos de trabajo, con cada uno de los demandantes, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda, percibiendo como salario, las sumas relacionadas en la sentencia, tal como lo halló demostrado el a-quo; y, que entre las demandadas KILBURY INVESTMENTS S.A. - SUCURSAL COLOMBIA y C.I. NORCARBON SAS., existió un contrato de servicios de minería, en vigencia del cual los demandantes, fungieron como trabajadores directos de la demandada KILBURY INVESTMENTS S.A. - SUCURSAL COLOMBIA, habiendo finiquitado el contrato comercial, celebrado entre las demandadas, el 20 de abril de 2011.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto del acervo probatorio recaudado, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por la demandada C.I. NORCARBON SAS., y la prueba testimonial recepcionada; así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; en cuanto condenó a la demandada C.I. NORCARBON SAS., a responder solidariamente con la obligación de pagar las acreencias laborales objeto de condena; pues, del análisis de la prueba documental allegada, según certificado de existencia y representación legal de cada una de las accionadas, se pudo establecer que, de acuerdo con su objeto social, las empresas demandadas, desarrollan actividades conexas y afines entre sí, ostentando la calidad de beneficiaria de la obra o contratante la persona jurídica demandada C.I. NORCARBON SAS y como contratista independiente KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA, tal como se deduce del contrato de servicio de minería que suscribieron las demandadas, el cual se dio por terminado a partir del 20 de abril de 2011, beneficiándose del contrato comercial NORCARBON SAS, en su condición de contratante, como se colige de la comunicación vista a folios 379 a 380 del primer cuaderno del expediente, como del acta de transacción vista a folios 317 a 318 del segundo cuaderno del expediente, configurándose los presupuestos de la responsabilidad solidaria que prohíja el art. 34 del C.S., en favor de los trabajadores del contratista independiente, norma según la cual, el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores del contratista, como en el caso que nos ocupa; nótese como, el objeto social de C.I. NORCARBON SAS., no solo se circunscribe a la exploración y explotación de carbón, sino también, al transporte y comercialización del carbón, según documental vista a folios 277 a 282 del plenario; de otra parte, entre la demandada empresa contratista

KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA y la demandada empresa contratante C.I. NORCARBON SAS., se suscribieron contratos de servicios de minería, cuyo objeto fue el de explotar una mina de carbón, tal como se deduce la documental vista a folios 379 a 387 del plenario, en virtud de los cuales, fueron contratados los servicios de los demandantes, como trabajadores de la demandada KILBURY INVESTMENTS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA, según contratos de trabajo, vistos a folios 161 a 181 del expediente; en ese orden de ideas, resulta claro para la Sala, que la demandada NORCARBON SAS, es solidariamente responsable del pago de las acreencias laborales objeto de condena, no configurándose en su favor, la excepción de prescripción, como erradamente, lo pretende hacer ver en el recurso de alzada, dado que el derecho prestacional de los demandantes, cesantías e intereses sobre las mismas, correspondiente al año 2011, se hizo exigible a partir del 11 de noviembre de 2011, y, la presente acción se incoó el 6 de febrero de 2014, es decir, dentro de los 3 años a que alude el art. 151 del CPTSS.; y, aun cuando el contrato comercial celebrado entre las demandadas, finalizó el 20 de abril de 2011, para la fecha de presentación de la demanda, 6 de febrero de 2014, aún no había prescrito las responsabilidad solidaria en cabeza de NORCARBON SAS, respecto del pago de las acreencias laborales objeto de condena; así las cosas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se CONFIRMARÁ la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la demandada C.I. NORCARBON SAS.

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

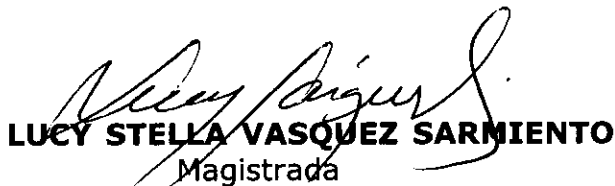
PRIMERO.- confirmar la sentencia de fecha 21 de enero de 2020, proferida por el Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

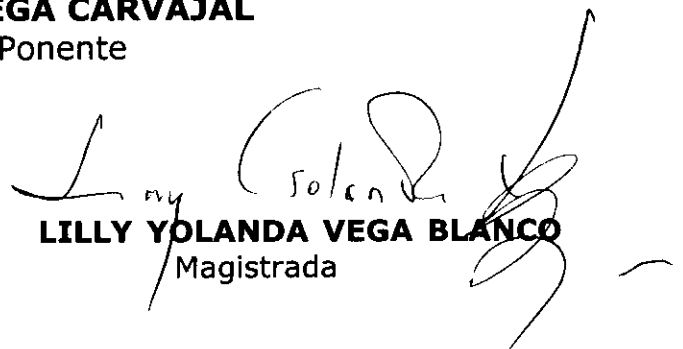
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



*Mical
2 col*

**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 30 2019 00065 01
R.I. : S-2535-20
DE : JOHN JAIRO RESTREPO MEJIA
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., AFP-OLDMUTUAL S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., contra la sentencia de fecha 20 de enero de 2020, 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 el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 18 de diciembre de 1961; que se afilió a COLPENSIONES, el 17 de febrero de 1982; que el 1º de julio de 1997, se afilió al RAIS, a través de la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en

el RAIS, posteriormente, efectuó su traslado a la AFP-SKANDIA S.A., hoy, AFP-OLDMUTUAL S.A., desde el 11 de junio de 2008; que actualmente acredita, más de 1.740 semanas de cotización; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que solicitó ante los fondos privados demandados, y ante Colpensiones, la nulidad de la afiliación al RAIS, las cuales le fueron negadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DEL DERECHO, entre otras, (fls. 118 a 126), dándose por contestada mediante providencia del 9 de mayo de 2019. (fol.218).

La AFP - OLD MUTUAL S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de

régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió el demandante, sin que exista engaño alguno; proponiendo como excepciones de mérito las Inexistencia de la Obligación, Prescripción, entre otras, (fls.152 a 169), dándose por contestada mediante providencia del 9 de mayo de 2019. (fol.218).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le brindó asesoría integral previamente a su traslado al RAIS; que la afiliación del actor, a dicho fondo, se hizo de forma libre y voluntaria, sin que exista prueba de las razones que lo lleven a sustentar la nulidad o ineficacia de la afiliación alegada, no obrando vicio alguno en el consentimiento del demandante, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.174 a 192), dándose por contestada mediante providencia del 9 de mayo de 2019. (fol.218).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 20 de enero de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 20 de junio de 1997, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, la vinculación que efectuó el demandante ante la AFP-SKANDIA S.A., hoy, AFP-OLDMUTUAL S.A., el 11 de junio de 2008; condenando a los fondos privados demandados, 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, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y las cuotas de administración que se le hayan descontado; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados

demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y completa, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como dentro del curso de la misma, imponiendo las COSTAS de primera instancia, en cabeza de los fondos privados demandados.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia en cuanto a la imposición de devolver los gastos de administración; y, que se absuelva de la condena por COSTAS.

La AFP-OLDMUTUAL S.A., solicita se revoque la sentencia, especialmente el numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia y en su lugar se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, no se le debe imponer la devolución por gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., al momento de interponer el recurso de apelación ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas

en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 20 de junio de 1997, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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.

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

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

PREMISA FACTICA

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 cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 20 de junio de 1997, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente las demás vinculaciones realizadas ante el RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 20 de junio de 1997, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en el DECRETO 656 DE 1994; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 170 y 193 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno

que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, resultando sesgada e incompleta la información suministrada al demandante, siendo su único objetivo el de obtener un nuevo afiliado a dichos fondos; 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 al demandante, como afiliado activo, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 20 de junio de 1997, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de 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 parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

Ahora bien, tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente a las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fueron éstas entidades, las directas responsables, de la configuración de la nulidad que se declara, avalada por los demás fondos privados demandados; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 20 de enero de 2020, 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.

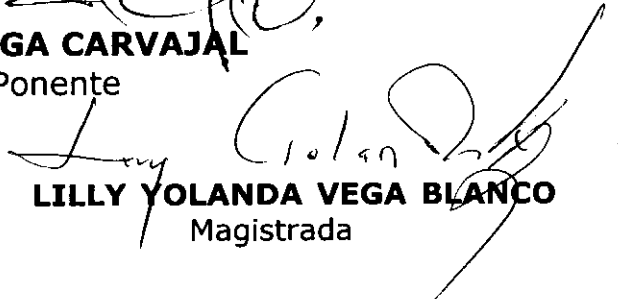
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

-255-

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 23 2019 0009 01
R.I. : S-2557
DE : EDUARDO TIBAMBRE TORRES
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., AFP-OLDMUTUAL S.A.,
AFP-COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-OLDMUTUAL S.A.; AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 18 de febrero de 2020, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 14 de marzo de 1961; que se afilió a COLPENSIONES, el 2 de mayo de 1979; que el 29 de noviembre de 1996, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con

Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliado a la AFP-COLFONDOS S.A., desde el 29 de septiembre de 2010; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que solicitó ante los fondos privados demandados y ante Colpensiones, la nulidad de la afiliación al RAIS, las cuales le fueron negadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls. 85 a 95), dándose por contestada mediante providencia del 28 de noviembre de 2019. (fol.221).

La AFP - OLD MUTUAL S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le brindó

asesoría integral previamente a su traslado al RAIS; que la afiliación del actor, a dicho fondo, se hizo de forma libre y voluntaria, sin que exista prueba de las razones que lo lleven a sustentar la nulidad o ineficacia de la afiliación alegada, no obrando vicio alguno en el consentimiento del demandante, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de, PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls.110 a 128), dándose por contestada mediante providencia del 22 de octubre de 2019. (fol.209).

La AFP - COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, sí se le suministró información en legal forma y conforme a los lineamientos legales previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió el demandante, sin que exista engaño alguno; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, Prescripción, entre otras, (fls.157 a 170), dándose por contestada mediante providencia del 22 de octubre de 2019. (fol.209).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado del actor, al RAIS, estuvo precedido de información clara, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.182 a 189), dándose por contestada mediante providencia del 22 de octubre de 2019. (fol.209).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 18 de febrero de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 29 de noviembre de 1996, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, las demás vinculaciones que efectuó el demandante ante los fondos del RAIS, siendo la última vinculación, la realizada ante la AFP-COLFONDOS S.A., el

29 de septiembre de 2010; condenando a los fondos privados demandados, 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, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y las cuotas de administración que se le hayan descontado; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, imponiendo las COSTAS de primera instancia, en cabeza de la AFP-PROTECCIÓN S.A.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas AFP-OLDMUTUAL S.A., AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en 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, bajo el argumento que, dicha administradora, sí brindó información completa al actor, conforme a la normatividad vigente para la época de la afiliación del actor, al RAIS; amen que el actor, ya no podía trasladarse de régimen; de otra parte, solicita que no se le ordene la devolución por gastos de administración.

La AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia en cuanto a la imposición de devolver los gastos de administración; y, que se absuelva de la condena por COSTAS.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 29 de noviembre de 1996, a la AFP-POTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, tal como lo consideró y

decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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.

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

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

PREMISA FACTICA

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

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

por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 29 de noviembre de 1996, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente las demás realizadas dentro del RAIS, a los fondos privados demandados; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 29 de noviembre de 1996, 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 los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 129,130,174 y 190 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, resultando sesgada e incompleta la información suministrada al demandante, siendo su único objetivo el de obtener un nuevo afiliado a dichos fondos; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la*

iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias del DECRETO 656 de 1994, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, como afiliado activo, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 29 de noviembre de 1996, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de 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 parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

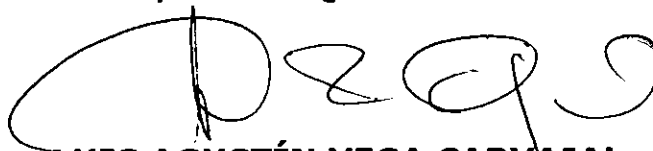
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 18 de febrero de 2020, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito

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

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

-140-

República de Colombia

Rama Judicial



Mano
3 col

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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 26 2019 0007 01
R.I. : S-2531
DE : SONIA CANCINO ACUÑA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de Febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 3 de febrero de 2020, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 21 de agosto de 1966; que efectuó cotizaciones a CAJANAL, como empleada pública; que el 1º de septiembre de 1997, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por la CAJANAL, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y

veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 30 de julio de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., efectuó una simulación pensional del monto que iría a percibir la demandante, fecha para la cual, ya le era imposible retornar voluntariamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que eleva solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., solicitando la nulidad de su traslado; y, peticona ante COLPENSIONES, solicitud de reactivación a dicho régimen pensional; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se 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 e INEXISTENCIA DEL DERECHO, entre otras, (fls. 58 a 79), dándose por contestada mediante providencia del 16 de octubre de 2019. (fol.123).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.89 a 99), dándose

por contestada mediante providencia del 16 de octubre de 2019. (fol.123).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 03 de febrero de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PORVENIR S.A., el 1º de septiembre de 1997, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarrearba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS, a la demandada AFP-PORVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP-PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, la AFP-PORVENIR S.A., sí brindó asesoría a la actora, previamente a efectuar su traslado al RAIS, demostrando la demandante, haber conocido las características de cada régimen pensional, sin que tenga la AFP-PORVENIR S.A., obligación de devolver los gastos de administración.

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 demandada AFP-PORVENIR S.A., al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 1 de septiembre de 1997, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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, 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, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 1º de septiembre de 1997, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, 1º de septiembre de 1997, 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 el fondo

privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 113 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 30 de julio de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 28 a 30 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse libremente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber advertido oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información sesgada; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación 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 por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su

- 147 -

traslado al RAIS, el 1º de septiembre de 1997, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual 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, carece de eficacia dicho acto, quedando 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, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

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

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

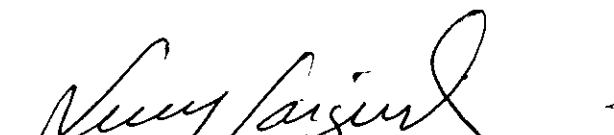
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 3 de febrero de 2020, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

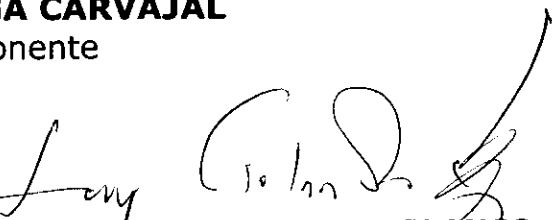
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 10 2019 00005 01
RI : S-2527-20
DE : JORGE ENRIQUE JUNCO MORALES.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
– COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **26 de febrero de 2021**, la **Sala Séptima de Decisión**, de la **Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de fecha **04 de febrero de 2020**, proferida por la **Juez 10ª 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 **JORGE ENRIQUE JUNCO MORALES**, a nivel de síntesis, que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, a partir del 1º de octubre de 2013, fecha de reconocimiento de su pensión, respecto de su cónyuge **GILMA MARQUEZ DE JUNCO**, por depender económicamente de éste y no percibir pensión alguna, siendo 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; que el 18 de octubre de 2018, presento reclamación administrativa ante Colpensiones, solicitando el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por cónyuge a cargo, que el 19 de octubre de 2019, la accionada, negó dicha solicitud. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **COLPENSIONES**, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos, al estimar que, no se dan los presupuestos del literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, por no estar acreditada la dependencia económica de la señora **GILMA MARQUEZ DE JUNCO**, respecto del demandante; aunado a que, los incrementos pensionales solicitados se encuentran prescritos, de conformidad con los artículos 151 del C.P.T.S.S. y 488 del C.S.T.; proponiendo como excepciones de fondo las de **PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y DEL DERECHO POR FALTA DE CAUSA Y TITULO PARA PEDIR**, entre otras (Fol.30 a 35) Dándose por contestada la demanda, mediante auto de fecha 09 de septiembre de 2019, tal como consta a folio 44 del plenario.

69

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del **04 de febrero de 2020**, resolvió **ABSOLVER** a la demandada COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir, al no haberse acreditado la dependencia económica de la cónyuge GILMA MARQUEZ DE JUNCO, respecto del demandante; condenando en costa de primera instancia a la parte actora.

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 COLPENSIONES, 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, de los incrementos pensionales solicitados.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial, 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.

-70-

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 le asiste al demandante, el derecho a percibir los incrementos pensionales por cónyuge a cargo, consagrados en el Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en los términos y condiciones alegadas en la demanda.

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.

-71-

Como régimen 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 peticionados por la parte actora.

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

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

PREMISA FÁCTICA

Los artículos 60 del C.P.T.S.S. y 164 del 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 de la Juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto absolvió a la demandada COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; ya que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, conforme lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., no acreditó de forma clara y fehaciente el cumplimiento de la totalidad de los presupuestos esenciales configurativos del incremento pensional que se reclama, a las luces de lo establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; pues, si bien, el derecho pensional del demandante JORGE ENRIQUE JUNCO MORALES, se rige por las

-72-

disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, norma que consagra los incrementos pensionales solicitados, por ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no obstante, dentro del proceso, no acreditó la dependencia económica, de su cónyuge GILMA MARQUEZ DE JUNCO, respecto de éste, por cuanto, dentro del proceso, no obra elemento de juicio alguno que así lo acredite; tal como lo advirtió la Juez de Instancia; y, en gracia de discusión dichos incrementos, de acuerdo con la posición mayoritaria de la Sala, se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, en la medida en que los mismos, no fueron reclamados por el accionante, dentro de los tres años siguientes a la fecha de otorgamiento de la pensión de vejez, según Resolución GNR 257356 del 12 de octubre de 2013, siguiendo el criterio trazado 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, toda vez que, la reclamación administrativa, se presentó el 18 de octubre de 2018, según documental vista a folio 17 a 20 del expediente, es decir, por fuera de los tres años a que alude el artículo 151 del C.P.T.S.S., habiéndose incoado la presente acción el 18 de diciembre de 2018, según acta de reparto vista a folio 26 del expediente, fecha para la cual ya se encontraban prescritos los incrementos solicitados, conforme a lo preceptuado en el artículo 151 del C.P.T.S.S.; sean estas, entonces, las razones suficientes para **CONFIRMAR** la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

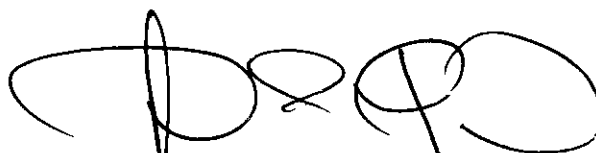
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada, de fecha **04 de febrero de 2020**, proferida por la Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

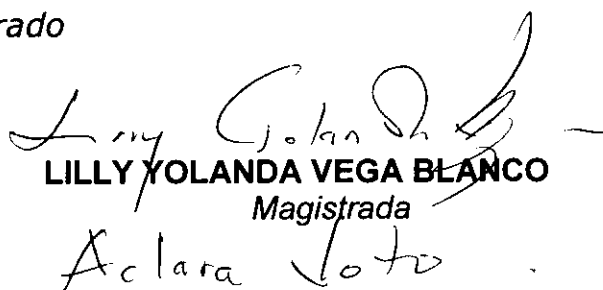
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Aclarar voto

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 37 2019 0002 01
R.I. : S-2538-20
DE : OLGA ROSA GONZALEZ FONSECA
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **26 de febrero del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandada COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 10 de febrero de 2020, proferida por el Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 21 de abril de 1960; que se afilió a COLPENSIONES, efectuando cotizaciones a dicho fondo, desde el 10 de diciembre de 1986; que estando afiliada a Colpensiones, el 30 de julio de 1999, diligenció formulario de afiliación a la AFP- COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le

suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a 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 con la afiliación al RAIS, renunció, sin saberlo a una expectativa legítima de ser beneficiaria de una pensión digna, acorde con el salario y tiempo laborado; que el 10 de agosto y 2 de noviembre de 2018, peticiona ante la AFP - COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, respectivamente, la nulidad de su traslado, siendo negadas 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:

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 suficiente, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.67 a 83), dándose por contestada mediante providencia del 28 de noviembre de 2019. (fol.109).

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 haya existido error, fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción y cobro de lo no debido, entre

otras, (fls. 93 a 101), dándose por contestada mediante providencia del 28 de noviembre de 2019. (fol.109).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 10 de febrero de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-COLFONDOS S.A., el 30 de julio de 1999, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional si lo hubiere y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de 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 su afiliación al RAIS, condenando en COSTAS, a la demandada AFP-COLFONDOS S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, en el entendido que, la demandante, conocía a plenitud las condiciones de su traslado, así como las consecuencias que se derivaban del mismo, ya que se le informó previamente, sin que se configure ningún vicio en el consentimiento de la demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte actora, como la demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto

No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la demandada AFP-COLFONDOS S.A.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 30 de julio de 1999, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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 parte actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 30 de julio de 1999, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-COLFONDOS S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, el 30 de julio de 1999, 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 el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 13 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el

particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda 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 por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 30 de julio de 1999, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, 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, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de 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 parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

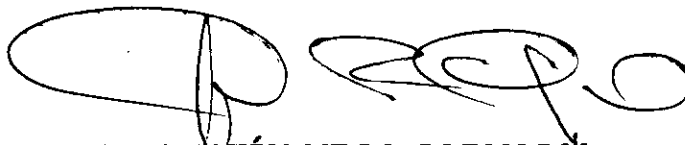
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 10 de febrero de 2020, proferida por el Juez 37 Laboral del Circuito

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

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada