

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

SENTENCIA

REF. : Ordinario 16 2018 00012 01
R.I. : S-2686-20
DE : MARTHA VICTORIA DAVILA DE SARRIA.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y AMPARO
EUGENIA CUERVO MORENO (compañera
permanente).

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de mayo 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 **apoderada de la demandante MARTHA VICTORIA DAVILA DE SARRIA**, contra la sentencia de **fecha 10 de julio de 2020**, proferida por el Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante **GUILLERMO ERNESTO SARRIA LOSADA**, como

beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, a partir de la fecha de su fallecimiento, acaecido el **30 de abril de 2006**, por haber convivido materialmente con éste, desde el 23 de enero de 1965, fecha de su matrimonio, por el rito católico, hasta la fecha de su deceso; unión de la cual se procrearon 3 hijos, hoy mayores de edad; que, el 6 de abril de 1984, se liquidó la sociedad conyugal, que existía entre la demandante y el causante; que, por mutuo acuerdo, la demandante y el causante, tramitaron demanda de jurisdicción voluntaria, ante el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá, el cual decretó, mediante sentencia proferida el 5 de diciembre de 2005, la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico; sin embargo, éste continuó cubriendo las necesidades económicas de la demandante, hasta el día de su fallecimiento, pues, ella siempre dependió económicamente del causante; que, **COLPENSIONES**, mediante la resolución 34035 del 30 de agosto de 2006, le reconoció la pensión de sobrevivientes, a la señora **AMPARO EUGENIA CUERVO MORENO**, en su condición de compañera permanente del causante; que, la demandante, reclamó ante COLPENSIONES, el 9 de mayo de 2013, la sustitución pensional, pero, ésta le fue negada mediante la resolución 366108 del 23 de diciembre de 2013, confirmada por las resoluciones GNR 196174 del 30 de mayo de 2014, y, GNR 94305 del 27 de marzo de 2015, por considerar que, no ostentaba la calidad de beneficiaria del causante. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

Mediante providencia del 1 de abril de 2019, fue citada como litisconsorte necesaria la señora **AMPARO EUGENIA CUERVO MORENO**. (Fol. 90 a 91)

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por cuanto a la demandante, no le asiste derecho alguno a sustituir pensionalmente al causante,

debido a que, se divorció del causante, ocasionando así la ruptura jurídica como beneficiaria del derecho reconocido a la señora AMPARO EUGENIA CUERVO MORENO, quien sí gozaba de la calidad de beneficiaria; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y TÍTULO PARA PEDIR, COBRO DE LO NO DEBIDO y PRESCRIPCIÓN**, entre otras, (fol. 68 a 73 y 77 a 79). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 7 de diciembre de 2018, tal como consta a folio 80 del plenario.

La señora **AMPARO EUGENIA CUERVO MORENO**, también contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por ser ella la única beneficiaria de la sustitución pensional del señor **GUILLERMO ERNESTO SARRIA LOSADA**, como compañera permanente del causante; sin que a la demandante, le asista derecho alguno al respecto, ya que, la sociedad conyugal que tenía con el causante fue liquidada, y, posteriormente, disuelto el vínculo matrimonial, por mutuo acuerdo; habiendo convivido con el causante desde antes de 1997, y hasta la fecha de su fallecimiento, habiéndose declarado la unión marital de hecho con el causante, desde el 1 de enero de 1997 al 30 de abril de 2006, fecha de fallecimiento del causante, mediante sentencia del 28 de abril de 2008, proferida por el Juzgado Quince de Familia de Bogotá; proponiendo como excepciones de fondo las de **COBRO DE LO NO DEBIDO y PRESCRIPCIÓN**, entre otras, (fol. 150 a 154). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 22 de noviembre de 2019, tal como consta a folio 207 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 10 de julio de 2020, resolvió **ABSOLVER** a la parte demandada, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por la demandante MARTHA VICTORIA DAVILA DE SARRIA, declarando probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, al considerar, que en el presente caso hubo ruptura del matrimonio concebido entre la demandante y el causante, siendo requisito indispensable estar vigente el

vínculo conyugal, para la fecha de fallecimiento del causante, o, haber convivido materialmente dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, como acreditada la convivencia, de 5 años en cualquier tiempo, para otorgar la prestación solicitada como cónyuge superviviente, circunstancias que no acreditó la demandante; toda vez que la disolución del vínculo conyugal que existió entre la demandante y el causante fue disuelto mediante sentencia del 5 de diciembre de 2005, proferida por el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá, al declarar la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, que tenía la demandante con el causante, razón por la cual, no es viable el reconocimiento de la prestación solicitada; condenando en costas a la demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión del Juez de Primera instancia, la parte demandante, interpone el recurso de apelación, para que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se condene a la demandada COLPENSIONES, al reconocimiento de la pensión deprecada, pues debe prevalecer su derecho como esposa del causante, por más de 41 años, sobre el divorcio celebrado, 4 meses antes del fallecimiento del señor GUILLERMO ERNESTO SARRIA LOSADA; y, la convivencia permanente, del causante, con la señora AMPARO EUGENIA CUERVO MORENO, que tan sólo fue 9 años; además, señala que debe hacerse un estudio de las pruebas documentales, específicamente, las relacionadas con la residencia del causante en los Estados Unidos, y, de la certificación de salidas e ingresos al país, de la demandante, el causante y la compañera permanente, con lo que se puede comprobar que la demandante y el señor SARRIA LOSADA, para el año 2003, aun ostentaba la calidad de esposos.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 6 de noviembre de 2020, visto a folio 278 del expediente, la parte demandante, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presento por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demandados COLPENSIONES y AMPARO EUGENIA CUERVO MORENO, compañera permanente del causante.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si a la demandante MARTHA VICTORIA DAVILA DE SARRIA, le asiste o no el derecho a percibir la pensión de sobreviviente, a título de sustitución pensional, del causante GUILLERMO ERNESTO SARRIA LOSADA, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, en los términos y condiciones alegados 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, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante **GUILLERMO ERNESTO SARRIA LOSADA**, ocurrido el **30 de abril de 2006**, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

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

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

El inciso tercero del literal b) del art. 13, de la Ley 797 de 2003, modificatorio del art. 47 de la Ley 100 de 1993, según el cual, si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la *compañera o compañero permanente* podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. *"La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente"*.

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, advierte la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que el Instituto de Seguros Sociales, mediante resolución 17112 del 25 de octubre de 1999, reconoció al causante **GUILLERMO ERNESTO SARRIA LOSADA**, pensión de vejez, a partir del 1 de septiembre de 1999, en cuantía de \$1.771.376; que, el señor **GUILLERMO ERNESTO SARRIA LOSADA**, falleció el 30 de abril de 2006; que el causante y la demandante, contrajeron matrimonio, por el rito católico, el 23 de enero de 1965; que, mediante Escritura Pública 508 del 6 de abril de 1984, suscrita ante la Notaria 17 del Círculo de Bogotá, liquidaron de mutuo acuerdo la sociedad conyugal; y, que la demandante, y el causante, adelantaron proceso de divorcio, cesación de efectos civiles del matrimonio católico, ante el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá, el cual, mediante sentencia del 5 de diciembre de 2005, decretó por divorcio, la cesación de efectos civiles de matrimonio católico; que, mediante sentencia del 28 de abril de 2008, proferida por el Juzgado Quince de Familia de Bogotá, se declaró la existencia de la unión marital de hecho entre la compañera permanente AMPARO EUGENIA CUERVO MORANO y el causante desde el 1 de enero de 1997 al 30 de abril de 2006; que, la demandante, solicitó ante COLPENSIONES, el 9 de mayo de 2013, la sustitución pensional, la cual le fue resuelta de forma negativa, mediante resolución GNR 366108 del 23 de diciembre de 2013; que, mediante resolución 034035 del 30 de agosto de 2006, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, reconoció pensión de sobrevivientes, en un 100%, a la litisconsorte necesaria, AMPARO EUGENIA CUERVO MORENO, en calidad de compañera permanente del causante, a partir del 30 de abril de 2006; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 5 a 50, 146, 157 a 186 del expediente, la cual no fue desconocida, ni tachada de falsa por ninguna de 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.

Probados 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**, en cuanto absolvió 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 artículo 167 del C.G.P., no acreditó de forma clara y fehaciente, los presupuestos facticos constitutivos del derecho pensional que se reclama, a las luces de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003; esto es, haber convivido material y afectivamente con el causante, durante 5 años, anteriores a su fallecimiento o dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al mismo, es decir, dentro del periodo comprendido entre el 30 de abril de 2001 al 30 de abril de 2006; mantener vigente el vínculo conyugal para la fecha del fallecimiento del causante, así como la sociedad conyugal nacida del matrimonio; pues, si bien es cierto, que quedó acreditado que el causante y la demandante contrajeron matrimonio, por el rito católico, el 23 de enero de 1965, también lo es, que dicho matrimonio fue disuelto y liquidado, por sentencia judicial, proferida el 5 de diciembre de 2005, por el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá, por medio de la cual se decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, es decir, de producirse el fallecimiento del causante, sumado a que, con anterioridad a dicha sentencia, mediante Escritura Pública 508 del 6 de abril de 1984, se disolvió y liquidó la sociedad conyugal vigente, por mutuo acuerdo de los cónyuges; sin que sea de recibo para la Sala, el argumento expuesto por la parte recurrente, sobre la falta de valoración, por parte del Juez de instancia, de las pruebas documentales, relacionadas con la residencia otorgada al señor GUILLERMO ERNESTO SARRIA LOSADA, por los Estados Unidos de Norte América, el 20 de marzo de 2003, y, la certificación de salidas e ingresos al país de la actora, el causante, y su compañera permanente, pues, las mismas no resultan suficientes para establecer la convivencia material y afectiva de la demandante y el causante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de éste, es decir, dentro del periodo comprendido entre el 30 de abril de 2001 al 30 de abril de 2006, habiendo efectuado el Juez de instancia, una valoración probatoria acorde con la

realidad procesal acreditada; por tanto, ante la ruptura del vínculo conyugal, la convivencia de los 5 años no podía ser acreditada en cualquier tiempo, puesto que para la data en que efectivamente se causó el derecho a la pensión de sobrevivientes, 30 de abril de 2006, la demandante, ya no ostentaba la condición de cónyuge del fallecido, ni podía alegar su derecho como compañera permanente, ante la imposibilidad de probar la convivencia material y afectiva con el causante, durante los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; existiendo total orfandad probatoria, en la actividad de la demandante, tendiente a demostrar los supuesto fácticos de la norma fundamento de sus pretensiones, artículo 13 de la Ley 797 de 2003; nótese, como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia, con radicación 45779 del 25 de abril de 2018, indicó que *"para el legislador del 2003 a pesar de la separación de hecho de los cónyuges, es decir, de la cesación de la comunidad de vida, si alcanzan a convivir al menos 5 años, el supérstite puede adquirir la pensión de sobrevivientes mientras ese vínculo no se disuelva, ya que los deberes de la pareja subsisten, al margen de si se allanaron a ellos o no"*; circunstancias que no se acreditan en el caso de marras, por cuanto el vínculo matrimonial que existió entre el causante y demandante, se disolvió mediante sentencia judicial, así como por Escritura Pública, la sociedad conyugal surgida del mismo, tal como se analizó 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 impugnada, por encontrarla ajusta a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

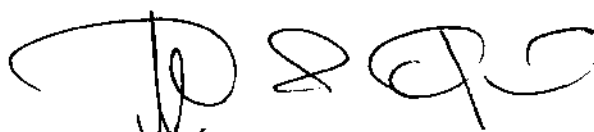
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada de fecha **10 de julio de 2020**, proferida por el Juez 16 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

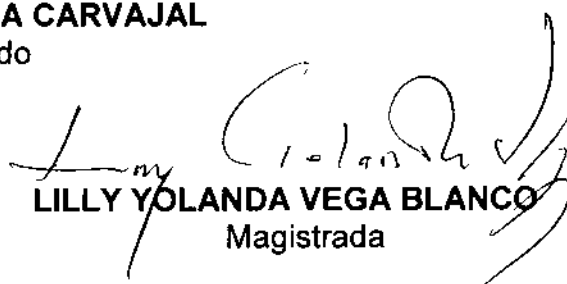


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

Salvo voto



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 05 2019 00018 01
RI : S-2702-20
DE : VICTOR ALFREDO GABRIEL MAURICIO
CONTRA : PERENCO OIL AND GAS COLOMBIA LIMITED.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 11 de septiembre 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 laboró al servicio de la entidad demandada, a partir del 1º de septiembre de 1988 y hasta el 30 de junio de 1993, mediante contrato de trabajo a término indefinido; desempeñando el cargo de ingeniero senior; que la demandada, durante la vigencia del contrato de trabajo, no lo afilió a pensiones, a ninguna Caja de Previsión ni al ISS, asumiendo directamente los riesgos de invalidez,

vejez y muerte del actor; que con las semanas que representa el tiempo que dejó de cotizar la entidad demandada, completa el número de semanas mínimas para que Colpensiones, le reconozca la pensión de vejez; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada PERENCO OIL AND GAS COLOMBIA LIMITED, 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 alegados en la demanda, se opone a las pretensiones de la misma, bajo el argumento que no existía en cabeza de la demandada, la obligación legal de afiliarse al demandante al ISS, en vigencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes, por falta de cobertura del ISS, ya que, la misma, tan solo fue llamada a inscripción, a partir del 1º de octubre de 1993, aunado a que, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el contrato de trabajo, que existió entre las partes, no se encontraba vigente, no estando obligada a pagar los aportes que reclama el actor; de otra parte, en el documento de terminación por mutuo acuerdo del contrato de trabajo, las partes acordaron a título de suma única pensional, que la demandada, realizaría la transferencia del valor de la reserva pensional debidamente calculada al Fondo Individual de Pensiones con la Fiduciaria Alianza S.A., motivo por el cual, al haber hecho dicho pago, la demandada, se liberó de cualquier aprovisionamiento de aportes pensionales, que en este momento el demandante, le está reclamando a la demandada; proponiendo como excepciones de fondo las de COSA JUZGADA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, entre otros. (fls.32 a 50); dándosele por contestada, mediante providencia del 6 de noviembre de 2019, (fol.67).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 11 de septiembre de 2020, resolvió condenar a la demandada, a cancelar a Colpensiones, el cálculo actuarial por el periodo comprendido del 1º de septiembre de 1988

al 30 de junio de 1993, teniendo como ingreso base de cotización los salarios de \$163.020 para los años 1988 y 1.989; y \$550.000=, para los años 1990,1991, 1992 y 1993, de acuerdo con el cálculo actuarial que Colpensiones le presente, declarando no probadas las excepciones propuestas; y, las costas a cargo de la demandada; lo anterior, bajo el argumento que la demandada, estaba obligada a hacer las apropiaciones o aprovisionamientos correspondientes para el pago de la pensión, durante el periodo que no lo afilió al ISS, por falta de cobertura; quedando demostrado que, dicho pago no hizo transito a cosa juzgada, según el documento denominado "contrato de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo"; pues la demandada, no demostró haber efectuado dicho pago a Colpensiones, de acuerdo a la voluntad del actor.

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 al salario con el cual se va a liquidar el cálculo actuarial, ya que, dicho salario debe ser el último salario base de liquidación que devengaba el actor.

La demandada, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, al considerar que, dicha empresa, no estaba obligada a efectuar dichas cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones, por existir una imposibilidad jurídica de afiliación, dado que los servicios eran prestados en un lugar, en el que no tenía cobertura el "ISS", para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; además, de haber hecho tránsito a cosa juzgada dicho calculo actuarial; que aun, en el peor de los casos, tuviese que pagar el valor de los aportes a pensión del demandante, solo le corresponde el 75% y no el 100% de dicho aporte, ya que, el otro 25%, le corresponde al trabajador.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De 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 respectivo recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si recae en cabeza de la accionada, la obligación de pagar el valor de los aportes a pensión del demandante, del periodo comprendido del 1º de septiembre de 1988 y hasta el 30 de junio de 1993, de acuerdo con el cálculo actuarial que COLPENSIONES le presente, tal como 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; 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:

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, el mínimo vital, 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 ARTICULO 72 de la Ley 90 de 1946, establece que las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los empleadores, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha, empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores. (Subrayado fuera de texto).

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

de acuerdo con los cálculos actuariales del Instituto, la parte proporcional de los beneficios. (Resaltado fuera de texto).

El numeral 2º del artículo 259 del C.S.T., el cual señala que, las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio, dejaran de estar a cargo de los empleadores, cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el ISS., de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto.

El Art. 1º del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del 19 de diciembre de 1966, que entró en vigencia el 1º de enero de 1967, establece que Empresas están obligadas a afiliar a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

La Resolución 4250 del 28 de septiembre de 1993, proferida por la Presidencia del "I.S.S.", fijó como fecha de iniciación de inscripción en el régimen de los seguros sociales obligatorio de las empresas extractivas de la industria del petróleo y sus derivados el 1º de octubre de 1993, en las zonas geográficas en donde el "I.S.S." haya extendido cobertura y llamado a inscripción, para dar cumplimiento a lo señalado en el Decreto 1993 de 24 de octubre de 1967.

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

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

PREMISA FACTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que el demandante, laboró al servicio de la demandada, Sociedad Lasmo Oil Colombia Limited, hoy, PERENCO OIL AND GAS COLOMBIA LIMITED., mediante contrato de trabajo, a término indefinido, dentro del periodo comprendido del 1º de septiembre de 1988 al 30 de junio de 1993; que la demandada, no afilió al demandante, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, dentro de dicho periodo.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y los interrogatorios absueltos por 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; pues, aun cuando esta Corporación, no desconoce que, la accionada, no estaba obligada legalmente a afiliarse al demandante al "I.S.S.", en el periodo durante el cual estuvo vigente el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, ya que, solo por virtud de la Resolución 4250 del 28 de septiembre de 1993, proferida por la Presidencia del "I.S.S.", en cumplimiento de lo establecido en el Decreto 1993 de 24 de octubre de 1967, se fijó como fecha de iniciación de inscripción, en el régimen de los seguros sociales obligatorio, de las empresas de la industria del petróleo y sus derivados, el 1º de octubre de 1993; sin embargo, estima esta Sala, que sí le asistía a la demandada, la obligación de emitir el título pensional, en los términos en que lo dispuso el a-quo, por el periodo laborado por el demandante, a favor de la accionada, con miras a cofinanciar la pensión de vejez del actor; por cuanto recaía en cabeza de la demandada, la obligación de realizar los aprovisionamientos correspondientes para efectuar las cotizaciones al seguro social, una vez ésta Entidad asumiera el riesgo de invalidez, vejez y muerte del actor; pues, en criterio sentado por la Honorable Corte Constitucional, en sentencias T-784 de 2010 y T-712 de 2011, que acoge ésta Sala, dicha obligación, recae en cabeza de la accionada, con fundamento en lo establecido en la Ley 90 de 1946, en virtud de la cual, se impuso a los empleadores, encargados de pagar directamente las

pensiones, de hacer los aprovisionamientos de capital respectivo, para financiar dichas prestaciones, tal como se deduce del texto del art. 75 de la mencionada Ley; amen que, la Corte Constitucional, en las sentencias de tutela, antes referidas, sostuvo que, *"si bien para las empresas de petróleo la obligación de afiliar a sus empleados al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, surgió con la expedición de la resolución 4250 de 1993, la obligación de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para hacer los aportes al Instituto en los casos en que éste asumiera dicha obligación, surge con el artículo 72 de la ley 90 de 1946, plenamente aplicable a las empresas de petróleo; en resumen, desde la Ley 90 de 1946, se impuso la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para la realizar las cotizaciones al sistema de seguro social, mientras entraba en vigencia éste. Aunque, el llamado de afiliación a las empresas que se dedicaban a la actividad petrolera y a los trabajadores de éstas, se hizo con posterioridad, esto no significa que la obligación haya quedado condicionada en el tiempo, pues únicamente lo que se prorrogó en el tiempo es que las cotizaciones se transfirieran al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, hoy Instituto de Seguros Sociales"*; y, de otra parte, la accionada, si bien se obligó en el Acuerdo Transaccional, celebrado entre las partes, visto a folios 51 a 53 del plenario, a trasladar el cálculo actuarial de los aportes correspondiente al Fondo Individual de Pensiones con la Fiduciaria Alianza S.A., también lo es que, dentro del proceso, la parte accionada, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP., no demostró el pago efectivo del mismo, ante dicha entidad; estando en cabeza del actor, la potestad de elegir a que fondo deberá enviarse el valor del título pensional correspondiente, en ejercicio de la facultad establecida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales fundamenta el recurso de alzada la demandada; tampoco, son de recibo los fundamentos del recurso interpuesto por la parte actora, habida consideración que, para el presente caso, no aplica lo dispuesto en el Decreto 1887 de 1994, ya que, para la fecha en que entró a regir Ley 100 de 1993, el vínculo laboral del demandante, no se encontraba vigente con la aquí demandada, por lo tanto, para el cálculo actuarial que deberá realizar Colpensiones, de acuerdo con la orden impartida por el A-quo, se

tendrá en cuenta, como base de liquidación, los salarios determinados por el Juez de instancia, para cada año de vigencia del vínculo laboral; 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 encontrará ajustada a derecho, de acuerdo con las prueba regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

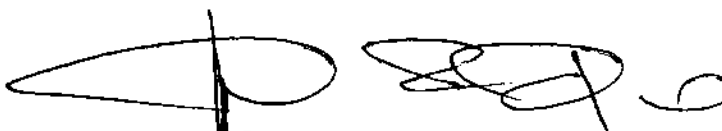
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA LABORAL DE DEL TRIBUNAL SUPERIOR, DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

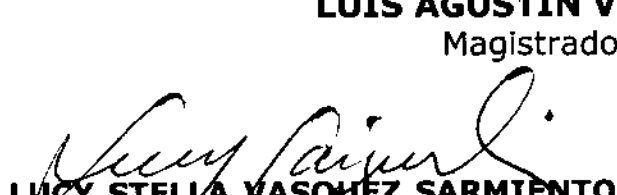
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de fecha 11 de septiembre 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

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 06 2019 0035 01
R.I. : S-2697-20
DE : LUIS EDUARDO PINILLA MURCIA
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 **14 de agosto de 2020**, proferida por la **Juez 6ª 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 por ser beneficiario del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, le asiste el derecho a que su pensión de vejez, sea reconocida, liquidada y pagada, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, sumando los tiempos cotizados, tanto en el sector público como en el sector privado, por ser más beneficiosa esta normatividad frente a las demás normas que

regulan su pensión, por vía de transición, Ley 71 de 1988, en aplicación del principio de favorabilidad, ya que, sumadas la totalidad de las semanas cotizadas, en ambos sectores, arroja un total de más de 1.003,43 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, habiendo dejado de cotizar el 31 de octubre de 2012; que el 19 de noviembre de 2015, el actor, elevó reclamación ante Colpensiones, a fin de solicitar su derecho pensional, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, la que le fue negada, mediante Resolución GNR 31884 del 29 de enero de 2016; que nuevamente eleva petición solicitando su derecho pensional, el 5 de octubre de 2016, la que le fue negada nuevamente mediante Resoluciones GNR-355679 del 24 de noviembre de 2016 y GNR-379249 del 13 de diciembre de 2016; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, ya que, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, solo es posible computar las cotizaciones efectuadas exclusivamente en el sector privado, con las cuales no lograba cumplir el mínimo de semanas requeridas, para obtener la pensión bajo esa disposición, ya que, el actor, tan solo cotizó 605 semanas en tiempos privados, sin que el actor, cumpliera, además, los requisitos de su pensión, bajo las disposiciones de la Ley 71 de 1988, como quiera que no cotizó 1.029 semanas en tiempos públicos y privados, ni completó el mínimo de semanas requeridas por la Ley 797 de 2003, 1.300 semanas, ya que, tan solo cotizó 1.002, semanas durante toda su vida laboral, sumando los tiempos públicos y privados; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras; (fls.64 a 70); dándose por contestada, mediante providencia del 30 de octubre de 2019, (fol.79).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 14 de agosto de 2020, resolvió condenar a la demandada Colpensiones, a reconocer y pagar la pensión de vejez del demandante, aplicando para tal efecto el

acuerdo 049 de 1990, tomando como porcentaje de liquidación el 78%, del ingreso base de liquidación, determinado con el ingreso promedio base de cotización de los últimos 10 años, arrojando la suma de \$677.460=, a partir del 1 de noviembre de 2012, día siguiente a la desafiliación del actor del sistema, sumas que ordenó pagar debidamente indexadas; absolviendo a la demandada, de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, por resultar improcedentes, toda vez que el derecho se obtuvo con fundamento en un cambio jurisprudencia, habiendo actuado la demandada, con suficiente apego a la Ley; declarando probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 19 de diciembre de 2015, por haber interrumpido el término prescriptivo con la presentación de la demanda, 19 de diciembre de 2018; y, condenando en costas a la demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, interpone el recurso de apelación, de forma parcial, en el entendido que su IBL de la primera mesada pensional, obtenido con el ingreso promedio de cotización de los últimos 10 años, resulta superior, al obtenido por el a-quo; igualmente solicita se profiera condena en contra de la demandada, por los intereses moratorios peticionados, de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte la demandada, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, jurisprudencialmente, al actor, no le asiste el derecho a que su pensión sea reconocida bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, ya que, solo es posible computar las cotizaciones efectuadas exclusivamente en el sector privado, con las cuales no lograba cumplir el mínimo de semanas requeridas, para obtener la pensión bajo esa disposición, sin que el actor, cumpla con requisitos de su pensión, bajo las disposiciones de la Ley 71 de 1988 y Ley 797 de 2003.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la 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.

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; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si el demandante, es beneficiario del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993; si, en virtud del mismo, le asiste al demandante, el derecho a percibir la pensión de vejez, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, computando los tiempos cotizados, tanto en el sector público como en el sector privado, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

Como Régimen pensional anterior vigente a la Ley 100 de 1993, que regía al interior del ISS, tenemos el Acuerdo 049 de 1990, en

cuyo artículo **12**, consagra los requisitos mínimos exigidos para obtener la pensión de vejez, 55 años si es mujer o 60 años si es hombre; y, 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, ó 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo; y, en su **artículo 20**, la tasa de remplazo máxima del 90%.

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis de la prueba documental aportada por cada una de las partes, la Sala, pudo establecer, que el demandante, nació el 18 de abril de 1945, que cumplió la edad de 60 años, el 18 de abril de 2005; que para el 1º de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad; que efectuó cotizaciones tanto al sector público, como trabajador que fuera de la EDIS, como en el sector privado ante COLPENSIONES; que sumando los tiempos cotizados, tanto en el sector público como en el sector privado, nos arroja un monto total de 1.003,43 semanas cotizadas durante toda su vida laboral; que el 19 de noviembre de 2015, el actor, elevó reclamación ante Colpensiones, a fin de solicitar su derecho pensional, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, la que le fue negada, mediante Resolución GNR 31884 del 29 de enero de 2016; que nuevamente eleva petición solicitando su derecho pensional, el 5 de octubre de 2016, la que le fue negada nuevamente mediante Resoluciones GNR-355679 del 24 de noviembre de 2016 y GNR-379249 del 13 de diciembre de 2016; todo lo anterior, se colige de la documental vista a folios 20 a 57 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.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a esta Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; en cuanto condenó a la demandada, a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, sumando los tiempos cotizados por el actor, tanto en el sector público como el sector

privado, en virtud de lo cual, el demandante, cotizó 1.003 semas, durante toda su vida laboral, tal como se colige de la historia laboral visible a folios 36 a 48 y 54 a 57 del expediente; cumpliendo a cabalidad con los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, esto es, 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo y 60 años de edad, a la que arribó el 18 de abril de 2005, haciéndose exigible el derecho pensional del demandante, el 1º de noviembre de 2012, por haber efectuado su última cotización, el 31 de octubre de esa misma anualidad, fecha a partir de la cual, se produce su desafiliación del sistema; nótese como, sobre la viabilidad de computar las semanas cotizadas, tanto en el sector público como en el sector privado, para obtener la pensión de vejez bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 199, sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencias SU-769 de 2014 y SU-057 de 2018, al interpretar el sentido y alcance del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, precedente jurisprudencial de obligatorio acatamiento para los Jueces, sostuvo que, para la consolidación del mínimo de semanas exigidas por el art.12 del Acuerdo 049 de 1990, no se requiere que estas hayan sido cotizadas de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, sino que basta con que esta sea la entidad pagadora de la prestación pensional que se reclama para aplicar el Acuerdo 049 de 1990, siendo factible, además, computar las semanas cotizadas en otras CAJAS DE PREVISION; criterio este que también recogió actualmente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL-19472020 (Radicación 70918) del 1º de julio de 2020, Magistrado Ponente IVAN MAURICIO LENIS GOMEZ; sumado a que el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, dispuso que, a las personas afiliadas al régimen de prima media con prestación definida, se les seguirían aplicando las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte que regían al interior del ISS, como lo era el Acuerdo 049 de 1990, permitiendo a su vez, el art. 13 de la citada ley, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones, contempladas en los dos regímenes, computar las semanas cotizadas, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, ante el ISS ó ante cualquier CAJA DE PREVISION ó el tiempo de servicio como servidores públicos, ya que, si bien, los regímenes pensionales vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993, no quedaron atados a esta preceptiva, en cuanto edad, tiempo de servicios o el número de semanas

cotizadas y el monto de la pensión de vejez, en lo demás, si se rigen por las disposiciones de la citada ley 100 de 1993, operando, para tal efecto, lo establecido en los artículos 13 y 33 de la Ley 100 de 1993, a fin de cumplir con el requisito mínimo de semanas para obtener la pensión; amen que, el citado Acuerdo 049 de 1990, no dispone, de forma expresa, que las cotizaciones requeridas para obtener la pensión de vejez, con fundamento en dicha normatividad, deban realizarse de forma exclusiva y directa a COLPENSIONES, como trabajador privado; en ese orden de ideas, habrá de confirmarse la decisión del A-quo; no obstante lo anterior, se modificará la sentencia, en cuanto al monto de la primera mesada pensional determinada por el A-quo, para el 1º de noviembre de 2012, en la suma de \$637.460=, ya que, hechas las operaciones matemáticas correspondientes, de acuerdo con la liquidación elaborada por el Grupo Liquidador del Consejo Superior de la Judicatura, resulta inferior al determinado por la Juez de instancia, si se tiene en cuenta que el ingreso base de liquidación corresponde a la suma de \$713.296,11=, con fundamento en el ingreso promedio base de cotización de los últimos 10 años, que al aplicarle una tasa de remplazo del 75%, por haber cotizado 1.003 semanas el demandante, nos arroja como primera mesada pensional, para el 1º de noviembre de 2012, la suma de \$534.972=, suma inferior al salario mínimo mensual legal vigente, por lo que deberá ajustarse a su equivalente, tal como se sustenta en la citada liquidación, la cual formará parte en este proveído; así las cosas, se CONDENARÁ a la demandada, a pagar la pensión de vejez del demandante, a partir del 1º de noviembre de 2012, en cuantía de \$566.700=, confirmando en todo lo demás, la sentencia apelada, por no ser de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales sustenta el recurso de alzada la parte actora, ya que, el derecho que se otorga se hace bajo la óptica de un cambio jurisprudencial, que se produce al interior de la Altas Cortes, habiendo actuado la demandada, con suficiente pago a la Ley, al negar el derecho pensional al demandante, por no cumplir en ese momento, a cabalidad, con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, Ley 71 de 1988 y Ley 797 de 2003, no incurriendo en mora, en tal sentido la accionada, para denegar la pretensión por concepto de intereses moratorios; resultando a su vez, acertada la decisión del a-quo, al declarar probada la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales

causadas y no pagadas, con anterioridad al 19 de diciembre de 2015, toda vez que el termino prescriptivo lo interrumpió el actor, a las luces de lo establecido en el art, 151 del CPTSS., a partir de la fecha de presentación de la demanda, la cual fue impetrada el 19 de diciembre de 2018, según acta de reparto vista a folio 1 del expediente, confirmando en tal sentido la decisión del A-quo.

En los anteriores términos queda surtido el recurso de a apelación, interpuestos por cada una de las partes; así como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor de Colpensiones.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE 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.- MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 14 de agosto de 2020, proferida por la Juez 6ª Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENSE a la demandada COLPENSIONES, a reconocer la pensión de vejez del demandante LUIS EDUARDO PINILLA MURCIA, a partir del 1º de noviembre de 2012, en cuantía de \$566.700=, junto con los aumentos legales a que hay lugar, año tras año, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia apelada, conforme 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -

MAGISTRADO: DR. LUIS AGUSTIN VEGA

RADICADO: 11001310500620193501

DEMANDANTE: LUIS PINILLA

DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante toda la vida y los últimos diez años actualizado a 2012, aplicando el 75% para obtener el valor de la primera mesada.

Promedio Salarial Anual							
Año 1969							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
11/02/69	28/02/69	18	660,00	22,00	\$ 396,00		
01/03/69	10/03/69	10	660,00	22,00	\$ 220,00		
19/05/69	31/05/69	13	660,00	22,00	\$ 286,00		
01/06/69	30/06/69	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/07/69	31/07/69	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/08/69	31/08/69	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/09/69	30/09/69	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/10/69	31/10/69	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/11/69	30/11/69	30	930,00	31,00	\$ 930,00		
01/12/69	31/12/69	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
Total días		255			\$ 6.159,00	\$ 24,15	\$ 724,59
Año 1970							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/70	31/01/70	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/02/70	28/02/70	28	930,00	31,00	\$ 868,00		
01/03/70	31/03/70	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/04/70	30/04/70	30	930,00	31,00	\$ 930,00		
01/05/70	31/05/70	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/06/70	30/06/70	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/07/70	31/07/70	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/08/70	31/08/70	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/09/70	30/09/70	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/10/70	31/10/70	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/11/70	30/11/70	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/12/70	31/12/70	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
Total días		365			\$ 9.110,00	\$ 24,96	\$ 748,77
Año 1971							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/71	31/01/71	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/02/71	28/02/71	28	660,00	22,00	\$ 616,00		
01/03/71	31/03/71	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/04/71	30/04/71	30	930,00	31,00	\$ 930,00		
01/05/71	31/05/71	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/06/71	30/06/71	30	930,00	31,00	\$ 930,00		
01/07/71	31/07/71	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/08/71	31/08/71	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/09/71	30/09/71	30	930,00	31,00	\$ 930,00		
01/10/71	31/10/71	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/11/71	30/11/71	30	930,00	31,00	\$ 930,00		
01/12/71	31/12/71	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
Total días		365			\$ 10.784,00	\$ 29,55	\$ 886,36
Año 1972							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/72	15/01/72	15	930,00	31,00	\$ 465,00		
13/12/72	31/12/72	19	930,00	31,00	\$ 589,00		
Total días		34			\$ 1.054,00	\$ 31,00	\$ 930,00
Año 1973							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/73	31/01/73	31	930,00	31,00	\$ 961,00		
01/02/73	12/02/73	12	930,00	31,00	\$ 372,00		



01/08/82	31/08/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/09/82	30/09/82	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/10/82	31/10/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/11/82	30/11/82	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/12/82	31/12/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
Total días		365			\$ 90.885,00	\$ 249,00	\$ 7.470,00
Año 1983							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/83	31/01/83	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/02/83	28/02/83	28	9.480,00	316,00	\$ 8.848,00		
01/03/83	23/03/83	23	9.480,00	316,00	\$ 7.268,00		
30/05/83	31/05/83	2	9.480,00	316,00	\$ 632,00		
01/06/83	30/06/83	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/07/83	31/07/83	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
04/10/83	31/10/83	28	9.480,00	316,00	\$ 8.848,00		
Total días		173			\$ 54.668,00	\$ 316,00	\$ 9.480,00
Año 1985							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
02/08/85	31/08/85	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/09/85	11/09/85	11	17.790,00	593,00	\$ 6.523,00		
Total días		41			\$ 21.133,00	\$ 515,44	\$ 15.463,17
Año 1986							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
20/11/86	30/11/86	11	20.100,00	670,00	\$ 7.370,00		
01/12/86	31/12/86	31	20.770,00	692,33	\$ 21.462,33		
Total días		42			\$ 28.832,33	\$ 686,48	\$ 20.594,52
Año 1987							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/87	31/01/87	31	27.470,00	915,67	\$ 28.385,67		
01/02/87	28/02/87	28	26.800,00	893,33	\$ 25.013,33		
01/03/87	31/03/87	31	22.110,00	737,00	\$ 22.847,00		
01/04/87	30/04/87	29	22.780,00	759,33	\$ 22.020,67		
01/05/87	31/05/87	31	26.281,57	876,05	\$ 27.157,62		
01/06/87	30/06/87	30	34.697,14	1.156,57	\$ 34.697,14		
01/07/87	31/07/87	31	37.513,14	1.250,44	\$ 38.763,58		
01/08/87	31/08/87	31	24.358,40	811,95	\$ 25.170,35		
01/09/87	30/09/87	30	33.852,34	1.128,41	\$ 33.852,34		
01/10/87	31/10/87	31	28.974,63	965,82	\$ 29.940,45		
01/11/87	30/11/87	30	26.614,20	887,14	\$ 26.614,20		
01/12/87	31/12/87	31	37.009,70	1.233,66	\$ 38.243,36		
Total días		364			\$ 352.705,70	\$ 968,97	\$ 29.069,15
Año 1988							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/88	31/01/88	31	58.142,69	1.938,09	\$ 60.080,78		
01/02/88	29/02/88	29	60.115,21	2.003,84	\$ 58.111,37		
01/03/88	31/03/88	31	50.358,47	1.678,62	\$ 52.037,09		
01/04/88	30/04/88	30	43.699,50	1.456,65	\$ 43.699,50		
01/05/88	31/05/88	31	52.393,16	1.746,44	\$ 54.139,60		
01/06/88	30/06/88	30	36.578,10	1.219,27	\$ 36.578,10		
01/07/88	31/07/88	31	41.818,96	1.393,97	\$ 43.212,93		
01/08/88	31/08/88	31	49.772,70	1.659,09	\$ 51.431,79		
01/09/88	30/09/88	30	54.094,36	1.803,15	\$ 54.094,36		
01/10/88	31/10/88	31	51.935,50	1.731,18	\$ 53.666,68		
01/11/88	30/11/88	30	56.061,30	1.868,71	\$ 56.061,30		
01/12/88	31/12/88	31	37.851,00	1.261,70	\$ 39.112,70		
Total días		366			\$ 602.226,19	\$ 1.645,43	\$ 49.362,80
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	71.184,30	2.372,81	\$ 73.557,11		
01/02/89	28/02/89	29	47.863,20	1.595,44	\$ 46.267,76		
01/03/89	31/03/89	31	66.795,30	2.226,51	\$ 69.021,81		
01/04/89	30/04/89	30	61.501,50	2.050,05	\$ 61.501,50		
01/05/89	31/05/89	31	73.490,40	2.449,68	\$ 75.940,08		
01/06/89	30/06/89	28	69.130,80	2.304,36	\$ 64.522,08		



Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	31/01/94	31	153.357,00	5.111,90	\$ 158.468,90		
01/02/94	28/02/94	28	138.756,00	4.625,20	\$ 129.505,60		
01/03/94	31/03/94	31	191.088,00	6.369,60	\$ 197.457,60		
01/04/94	30/04/94	30	148.490,00	4.949,67	\$ 148.490,00		
01/05/94	31/05/94	31	161.700,00	5.390,00	\$ 167.090,00		
01/06/94	30/06/94	30	148.490,00	4.949,67	\$ 148.490,00		
01/07/94	31/07/94	31	153.357,00	5.111,90	\$ 158.468,90		
01/08/94	11/08/94	11	184.227,00	6.140,90	\$ 67.549,90		
Total días		223	-		\$ 1.175.520,90	\$ 5.271,39	\$ 158.141,83
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/11/95	30/11/95	9	36.000,00	1.200,00	\$ 10.800,00		
01/12/95	31/12/95	18	71.000,00	2.366,67	\$ 42.600,00		
Total días		27			\$ 53.400,00	\$ 1.977,78	\$ 59.333,33
Año 1996							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	142.125,00	4.737,50	\$ 142.125,00		
01/02/96	29/02/96	14	66.000,00	2.200,00	\$ 30.800,00		
Total días		44			\$ 172.925,00	\$ 3.930,11	\$ 117.903,41
Año 2003							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/07/03	31/07/03	5	55.000,00	1.833,33	\$ 9.166,7		
Total días		5			\$ 9.166,7	\$ 1.833,33	\$ 55.000,00
Año 2004							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/04	29/02/04	30	450.000,00	15.000,00	\$ 450.000,0		
01/03/04	31/03/04	30	450.000,00	15.000,00	\$ 450.000,0		
01/04/04	30/04/04	30	450.000,00	15.000,00	\$ 450.000,0		
01/05/04	31/05/04	30	450.000,00	15.000,00	\$ 450.000,0		
01/06/04	30/06/04	30	450.000,00	15.000,00	\$ 450.000,0		
01/07/04	31/07/04	30	450.000,00	15.000,00	\$ 450.000,0		
01/08/04	31/08/04	30	450.000,00	15.000,00	\$ 450.000,0		
01/09/04	30/09/04	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,0		
01/10/04	31/10/04	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,0		
01/11/04	30/11/04	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,0		
01/12/04	31/12/04	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,0		
Total días		330			\$ 5.550.000,0	\$ 16.818,18	\$ 504.545,45
Año 2005							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/05	31/01/05	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,0		
01/02/05	28/02/05	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,0		
01/03/05	31/03/05	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,0		
01/04/05	30/04/05	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,0		
01/05/05	31/05/05	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,0		
01/06/05	30/06/05	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,0		
01/07/05	31/07/05	30	381.500,00	12.716,67	\$ 381.500,0		
01/08/05	31/08/05	30	381.500,00	12.716,67	\$ 381.500,0		
01/09/05	30/09/05	30	381.500,00	12.716,67	\$ 381.500,0		
01/10/05	31/10/05	30	381.500,00	12.716,67	\$ 381.500,0		
01/11/05	30/11/05	30	381.500,00	12.716,67	\$ 381.500,0		
01/12/05	31/12/05	30	381.500,00	12.716,67	\$ 381.500,0		
Total días		360			\$ 5.889.000,0	\$ 16.358,33	\$ 490.750,00
Año 2006							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/06	31/01/06	30	650.000,00	21.666,67	\$ 650.000,0		
01/02/06	28/02/06	30	700.000,00	23.333,33	\$ 700.000,0		
01/03/06	31/03/06	30	408.000,00	13.600,00	\$ 408.000,0		
01/04/06	30/04/06	30	408.000,00	13.600,00	\$ 408.000,0		
01/05/06	31/05/06	30	408.000,00	13.600,00	\$ 408.000,0		
01/06/06	30/06/06	30	408.000,00	13.600,00	\$ 408.000,0		



1979	117	0,560	76,19	136,054	\$ 3.850,26	\$ 523.841,14	\$ 2.042.980,43
1980	134	0,720	76,19	105,819	\$ 5.275,07	\$ 558.205,47	\$ 2.493.317,75
1981	340	0,910	76,19	83,725	\$ 5.790,00	\$ 484.769,34	\$ 5.494.052,53
1982	365	1,140	76,19	66,833	\$ 7.470,00	\$ 499.245,00	\$ 6.074.147,50
1983	173	1,420	76,19	53,655	\$ 9.480,00	\$ 508.648,73	\$ 2.933.207,69
1985	41	1,960	76,19	38,872	\$ 15.463,17	\$ 601.091,32	\$ 821.491,46
1986	42	2,400	76,19	31,746	\$ 20.594,52	\$ 653.790,32	\$ 915.306,45
1987	364	2,900	76,19	26,272	\$ 29.069,15	\$ 763.716,77	\$ 9.266.430,13
1988	366	3,600	76,19	21,164	\$ 49.362,80	\$ 1.044.708,87	\$ 12.745.448,22
1989	363	4,610	76,19	16,527	\$ 63.562,76	\$ 1.050.509,10	\$ 12.711.160,14
1990	365	5,810	76,19	13,114	\$ 81.665,72	\$ 1.070.931,39	\$ 13.029.665,28
1991	365	7,690	76,19	9,908	\$ 76.983,65	\$ 762.728,77	\$ 9.279.866,73
1992	366	9,740	76,19	7,822	\$ 108.726,86	\$ 850.503,04	\$ 10.376.137,05
1993	365	12,190	76,19	6,250	\$ 135.173,63	\$ 844.862,93	\$ 10.279.165,62
1994	223	14,930	76,19	5,103	\$ 158.141,83	\$ 807.021,14	\$ 5.998.857,16
1995	27	18,290	76,19	4,166	\$ 59.333,33	\$ 247.162,75	\$ 222.446,47
1996	44	21,840	76,19	3,489	\$ 117.903,41	\$ 411.312,30	\$ 603.258,05
2003	5	49,830	76,19	1,529	\$ 55.000,00	\$ 84.094,92	\$ 14.015,82
2004	330	53,070	76,19	1,436	\$ 504.545,45	\$ 724.351,20	\$ 7.967.863,20
2005	360	55,990	76,19	1,361	\$ 490.750,00	\$ 667.802,15	\$ 8.013.625,83
2006	360	58,700	76,19	1,298	\$ 452.500,00	\$ 587.324,96	\$ 7.047.899,49
2007	360	61,330	76,19	1,242	\$ 433.700,00	\$ 538.783,68	\$ 6.465.404,14
2009	210	69,800	76,19	1,092	\$ 496.900,00	\$ 542.389,84	\$ 3.796.728,90
2010	150	71,200	76,19	1,070	\$ 511.380,00	\$ 547.219,69	\$ 2.736.098,47
2011	150	73,450	76,19	1,037	\$ 588.800,00	\$ 610.764,77	\$ 3.053.823,83
2012	60	76,190	76,19	1,000	\$ 567.000,00	\$ 567.000,00	\$ 1.134.000,00
Total días	7311				Total devengado actualizado a: 2012		\$ 167.614.808,31
Total semanas	1044,43				Ingreso Base Liquidación		\$ 687.791,58
Total Años	20,11				Porcentaje aplicado		75%
					Primera mesada		\$ 515.843,69
					Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2012		\$ 566.700,00

Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de Indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1990	225	5,810	76,19	13,114	\$ 87.505,53	\$ 1.147.512,34	\$ 8.606.342,54
1991	365	7,690	76,19	9,908	\$ 76.983,65	\$ 762.728,77	\$ 9.279.866,73
1992	366	9,740	76,19	7,822	\$ 108.726,86	\$ 850.503,04	\$ 10.376.137,05
1993	365	12,190	76,19	6,250	\$ 135.173,63	\$ 844.862,93	\$ 10.279.165,62
1994	223	14,930	76,19	5,103	\$ 158.141,83	\$ 807.021,14	\$ 5.998.857,16
1995	27	18,290	76,19	4,166	\$ 59.333,33	\$ 247.162,75	\$ 222.446,47
1996	44	21,840	76,19	3,489	\$ 117.903,41	\$ 411.312,30	\$ 603.258,05
2003	5	49,830	76,19	1,529	\$ 55.000,00	\$ 84.094,92	\$ 14.015,82
2004	330	53,070	76,19	1,436	\$ 504.545,45	\$ 724.351,20	\$ 7.967.863,20
2005	360	55,990	76,19	1,361	\$ 490.750,00	\$ 667.802,15	\$ 8.013.625,83
2006	360	58,700	76,19	1,298	\$ 452.500,00	\$ 587.324,96	\$ 7.047.899,49
2007	360	61,330	76,19	1,242	\$ 433.700,00	\$ 538.783,68	\$ 6.465.404,14
2009	210	69,800	76,19	1,092	\$ 496.900,00	\$ 542.389,84	\$ 3.796.728,90
2010	150	71,200	76,19	1,070	\$ 511.380,00	\$ 547.219,69	\$ 2.736.098,47
2011	150	73,450	76,19	1,037	\$ 588.800,00	\$ 610.764,77	\$ 3.053.823,83
2012	60	76,190	76,19	1,000	\$ 567.000,00	\$ 567.000,00	\$ 1.134.000,00
Total días	3600				Total devengado actualizado a: 2012		\$ 85.595.533,29
Total semanas	514,29				Ingreso Base Liquidación		\$ 713.296,11
Total Años	10,00				Porcentaje aplicado		75%
					Primera mesada		\$ 534.972,08
					Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2012		\$ 566.700,00

Tabla Mesada Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 566.700,00	0,00	\$ 0,0
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 589.500,00	0,00	\$ 0,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 616.000,00	0,00	\$ 0,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 644.350,00	0,00	\$ 0,0
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 689.455,00	0,00	\$ 0,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 737.717,00	0,00	\$ 0,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 781.242,00	0,00	\$ 0,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 828.116,00	0,00	\$ 0,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 877.803,00	0,00	\$ 0,0
01/01/21	31/12/21	1,60%	\$ 908.526,00	0,00	\$ 0,0



abr-91	01/05/91	00/01/00	-33358	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
may-91	01/06/91	00/01/00	-33389	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
jun-91	01/07/91	00/01/00	-33419	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
jul-91	01/08/91	00/01/00	-33450	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
ago-91	01/09/91	00/01/00	-33481	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
sep-91	01/10/91	00/01/00	-33511	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
oct-91	01/11/91	00/01/00	-33542	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
nov-91	01/12/91	00/01/00	-33572	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
dic-91	01/01/92	00/01/00	-33603	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
ene-92	01/02/92	00/01/00	-33634	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
feb-92	01/03/92	00/01/00	-33663	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
mar-92	01/04/92	00/01/00	-33694	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
abr-92	01/05/92	00/01/00	-33724	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
may-92	01/06/92	00/01/00	-33755	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
jun-92	01/07/92	00/01/00	-33785	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
jul-92	01/08/92	00/01/00	-33816	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
ago-92	01/09/92	00/01/00	-33847	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
sep-92	01/10/92	00/01/00	-33877	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
oct-92	01/11/92	00/01/00	-33908	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
nov-92	01/12/92	00/01/00	-33938	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
dic-92	01/01/93	00/01/00	-33969	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
ene-93	01/02/93	00/01/00	-34000	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
feb-93	01/03/93	00/01/00	-34028	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
mar-93	01/04/93	00/01/00	-34059	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
abr-93	01/05/93	00/01/00	-34089	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
may-93	01/06/93	00/01/00	-34120	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
jun-93	01/07/93	00/01/00	-34150	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
jul-93	01/08/93	00/01/00	-34181	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
ago-93	01/09/93	00/01/00	-34212	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
sep-93	01/10/93	00/01/00	-34242	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
oct-93	01/11/93	00/01/00	-34273	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
nov-93	01/12/93	00/01/00	-34303	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
dic-93	01/01/94	00/01/00	-34334	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
ene-94	01/02/94	00/01/00	-34365	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
feb-94	01/03/94	00/01/00	-34393	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
mar-94	01/04/94	00/01/00	-34424	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
abr-94	01/05/94	00/01/00	-34454	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
may-94	01/06/94	00/01/00	-34485	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
jun-94	01/07/94	00/01/00	-34515	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
jul-94	01/08/94	00/01/00	-34546	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
ago-94	01/09/94	00/01/00	-34577	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
sep-94	01/10/94	00/01/00	-34607	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
oct-94	01/11/94	00/01/00	-34638	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
nov-94	01/12/94	00/01/00	-34668	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
dic-94	01/01/95	00/01/00	-34699	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
ene-95	01/02/95	00/01/00	-34730	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
feb-95	01/03/95	00/01/00	-34758	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
mar-95	01/04/95	00/01/00	-34789	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
abr-95	01/05/95	00/01/00	-34819	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
may-95	01/06/95	00/01/00	-34850	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
jun-95	01/07/95	00/01/00	-34880	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
jul-95	01/08/95	00/01/00	-34911	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
ago-95	01/09/95	00/01/00	-34942	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
sep-95	01/10/95	00/01/00	-34972	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
oct-95	01/11/95	00/01/00	-35003	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
nov-95	01/12/95	00/01/00	-35033	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
dic-95	01/01/96	00/01/00	-35064	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
ene-96	01/02/96	00/01/00	-35095	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
feb-96	01/03/96	00/01/00	-35124	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
mar-96	01/04/96	00/01/00	-35155	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
abr-96	01/05/96	00/01/00	-35185	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
may-96	01/06/96	00/01/00	-35216	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
jun-96	01/07/96	00/01/00	-35246	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
jul-96	01/08/96	00/01/00	-35277	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
ago-96	01/09/96	00/01/00	-35308	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
sep-96	01/10/96	00/01/00	-35338	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
oct-96	01/11/96	00/01/00	-35369	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
nov-96	01/12/96	00/01/00	-35399	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
dic-96	01/01/97	00/01/00	-35430	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
ene-97	01/02/97	00/01/00	-35461	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
feb-97	01/03/97	00/01/00	-35489	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
mar-97	01/04/97	00/01/00	-35520	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
abr-97	01/05/97	00/01/00	-35550	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!
may-97	01/06/97	00/01/00	-35581	#N/A	#N/A	#N/A	#¡VALOR!



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

-114-

ago-03	01/09/03	00/01/00	-37864	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
sep-03	01/10/03	00/01/00	-37894	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
oct-03	01/11/03	00/01/00	-37925	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
nov-03	01/12/03	00/01/00	-37955	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
dic-03	01/01/04	00/01/00	-37986	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
ene-04	01/02/04	00/01/00	-38017	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
feb-04	01/03/04	00/01/00	-38046	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
mar-04	01/04/04	00/01/00	-38077	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
abr-04	01/05/04	00/01/00	-38107	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
may-04	01/06/04	00/01/00	-38138	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
jun-04	01/07/04	00/01/00	-38168	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
jul-04	01/08/04	00/01/00	-38199	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
ago-04	01/09/04	00/01/00	-38230	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
sep-04	01/10/04	00/01/00	-38260	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
oct-04	01/11/04	00/01/00	-38291	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
nov-04	01/12/04	00/01/00	-38321	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
dic-04	01/01/05	00/01/00	-38352	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
ene-05	01/02/05	00/01/00	-38383	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
feb-05	01/03/05	00/01/00	-38411	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
mar-05	01/04/05	00/01/00	-38442	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
abr-05	01/05/05	00/01/00	-38472	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
may-05	01/06/05	00/01/00	-38503	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
jun-05	01/07/05	00/01/00	-38533	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
jul-05	01/08/05	00/01/00	-38564	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
ago-05	01/09/05	00/01/00	-38595	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
sep-05	01/10/05	00/01/00	-38625	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
oct-05	01/11/05	00/01/00	-38656	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
nov-05	01/12/05	00/01/00	-38686	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
dic-05	01/01/06	00/01/00	-38717	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
ene-06	01/02/06	00/01/00	-38748	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
feb-06	01/03/06	00/01/00	-38776	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
mar-06	01/04/06	00/01/00	-38807	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
abr-06	01/05/06	00/01/00	-38837	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
may-06	01/06/06	00/01/00	-38868	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
jun-06	01/07/06	00/01/00	-38898	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
jul-06	01/08/06	00/01/00	-38929	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
ago-06	01/09/06	00/01/00	-38960	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
sep-06	01/10/06	00/01/00	-38990	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
oct-06	01/11/06	00/01/00	-39021	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
nov-06	01/12/06	00/01/00	-39051	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
dic-06	01/01/07	00/01/00	-39082	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
ene-07	01/02/07	00/01/00	-39113	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
feb-07	01/03/07	00/01/00	-39141	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
mar-07	01/04/07	00/01/00	-39172	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
abr-07	01/05/07	00/01/00	-39202	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
may-07	01/06/07	00/01/00	-39233	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
jun-07	01/07/07	00/01/00	-39263	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
jul-07	01/08/07	00/01/00	-39294	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
ago-07	01/09/07	00/01/00	-39325	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
sep-07	01/10/07	00/01/00	-39355	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
oct-07	01/11/07	00/01/00	-39386	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
nov-07	01/12/07	00/01/00	-39416	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
dic-07	01/01/08	00/01/00	-39447	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
ene-08	01/02/08	00/01/00	-39478	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
feb-08	01/03/08	00/01/00	-39507	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
mar-08	01/04/08	00/01/00	-39538	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
abr-08	01/05/08	00/01/00	-39568	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
may-08	01/06/08	00/01/00	-39599	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
jun-08	01/07/08	00/01/00	-39629	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
jul-08	01/08/08	00/01/00	-39660	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
ago-08	01/09/08	00/01/00	-39691	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
sep-08	01/10/08	00/01/00	-39721	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
oct-08	01/11/08	00/01/00	-39752	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
nov-08	01/12/08	00/01/00	-39782	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
dic-08	01/01/09	00/01/00	-39813	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
ene-09	01/02/09	00/01/00	-39844	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
feb-09	01/03/09	00/01/00	-39872	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
mar-09	01/04/09	00/01/00	-39903	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
abr-09	01/05/09	00/01/00	-39933	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
may-09	01/06/09	00/01/00	-39964	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
jun-09	01/07/09	00/01/00	-39994	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
jul-09	01/08/09	00/01/00	-40025	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
ago-09	01/09/09	00/01/00	-40056	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!
sep-09	01/10/09	00/01/00	-40086	#N/A	#N/A	#N/A	#jVALOR!



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

-115-

dic-15	01/01/16	00/01/00	-42369	#N/A	#N/A	\$ 1.288.700,00	#¡VALOR!
ene-16	01/02/16	00/01/00	-42400	#N/A	#N/A	\$ 689.455,00	#¡VALOR!
feb-16	01/03/16	00/01/00	-42429	#N/A	#N/A	\$ 689.455,00	#¡VALOR!
mar-16	01/04/16	00/01/00	-42460	#N/A	#N/A	\$ 689.455,00	#¡VALOR!
abr-16	01/05/16	00/01/00	-42490	#N/A	#N/A	\$ 689.455,00	#¡VALOR!
may-16	01/06/16	00/01/00	-42521	#N/A	#N/A	\$ 689.455,00	#¡VALOR!
jun-16	01/07/16	00/01/00	-42551	#N/A	#N/A	\$ 689.455,00	#¡VALOR!
jul-16	01/08/16	00/01/00	-42582	#N/A	#N/A	\$ 689.455,00	#¡VALOR!
ago-16	01/09/16	00/01/00	-42613	#N/A	#N/A	\$ 689.455,00	#¡VALOR!
sep-16	01/10/16	00/01/00	-42643	#N/A	#N/A	\$ 689.455,00	#¡VALOR!
oct-16	01/11/16	00/01/00	-42674	#N/A	#N/A	\$ 689.455,00	#¡VALOR!
nov-16	01/12/16	00/01/00	-42704	#N/A	#N/A	\$ 689.455,00	#¡VALOR!
dic-16	01/01/17	00/01/00	-42735	#N/A	#N/A	\$ 1.378.910,00	#¡VALOR!
ene-17	01/02/17	00/01/00	-42766	#N/A	#N/A	\$ 737.717,00	#¡VALOR!
feb-17	01/03/17	00/01/00	-42794	#N/A	#N/A	\$ 737.717,00	#¡VALOR!
mar-17	01/04/17	00/01/00	-42825	#N/A	#N/A	\$ 737.717,00	#¡VALOR!
abr-17	01/05/17	00/01/00	-42855	#N/A	#N/A	\$ 737.717,00	#¡VALOR!
may-17	01/06/17	00/01/00	-42886	#N/A	#N/A	\$ 737.717,00	#¡VALOR!
jun-17	01/07/17	00/01/00	-42916	#N/A	#N/A	\$ 737.717,00	#¡VALOR!
jul-17	01/08/17	00/01/00	-42947	#N/A	#N/A	\$ 737.717,00	#¡VALOR!
ago-17	01/09/17	00/01/00	-42978	#N/A	#N/A	\$ 737.717,00	#¡VALOR!
sep-17	01/10/17	00/01/00	-43008	#N/A	#N/A	\$ 737.717,00	#¡VALOR!
oct-17	01/11/17	00/01/00	-43039	#N/A	#N/A	\$ 737.717,00	#¡VALOR!
nov-17	01/12/17	00/01/00	-43069	#N/A	#N/A	\$ 737.717,00	#¡VALOR!
dic-17	01/01/18	00/01/00	-43100	#N/A	#N/A	\$ 1.475.434,00	#¡VALOR!
ene-18	01/02/18	00/01/00	-43131	#N/A	#N/A	\$ 781.242,00	#¡VALOR!
feb-18	01/03/18	00/01/00	-43159	#N/A	#N/A	\$ 781.242,00	#¡VALOR!
mar-18	01/04/18	00/01/00	-43190	#N/A	#N/A	\$ 781.242,00	#¡VALOR!
abr-18	01/05/18	00/01/00	-43220	#N/A	#N/A	\$ 781.242,00	#¡VALOR!
may-18	01/06/18	00/01/00	-43251	#N/A	#N/A	\$ 781.242,00	#¡VALOR!
jun-18	01/07/18	00/01/00	-43281	#N/A	#N/A	\$ 781.242,00	#¡VALOR!
jul-18	01/08/18	00/01/00	-43312	#N/A	#N/A	\$ 781.242,00	#¡VALOR!
ago-18	01/09/18	00/01/00	-43343	#N/A	#N/A	\$ 781.242,00	#¡VALOR!
sep-18	01/10/18	00/01/00	-43373	#N/A	#N/A	\$ 781.242,00	#¡VALOR!
oct-18	01/11/18	00/01/00	-43404	#N/A	#N/A	\$ 781.242,00	#¡VALOR!
nov-18	01/12/18	00/01/00	-43434	#N/A	#N/A	\$ 781.242,00	#¡VALOR!
dic-18	01/01/19	00/01/00	-43465	#N/A	#N/A	\$ 1.562.484,00	#¡VALOR!
ene-19	01/02/19	00/01/00	-43496	#N/A	#N/A	\$ 828.116,00	#¡VALOR!
feb-19	01/03/19	00/01/00	-43524	#N/A	#N/A	\$ 828.116,00	#¡VALOR!
mar-19	01/04/19	00/01/00	-43555	#N/A	#N/A	\$ 828.116,00	#¡VALOR!
abr-19	01/05/19	00/01/00	-43585	#N/A	#N/A	\$ 828.116,00	#¡VALOR!
may-19	01/06/19	00/01/00	-43616	#N/A	#N/A	\$ 828.116,00	#¡VALOR!
jun-19	01/07/19	00/01/00	-43646	#N/A	#N/A	\$ 828.116,00	#¡VALOR!
jul-19	01/08/19	00/01/00	-43677	#N/A	#N/A	\$ 828.116,00	#¡VALOR!
ago-19	01/09/19	00/01/00	-43708	#N/A	#N/A	\$ 828.116,00	#¡VALOR!
sep-19	01/10/19	00/01/00	-43738	#N/A	#N/A	\$ 828.116,00	#¡VALOR!
oct-19	01/11/19	00/01/00	-43769	#N/A	#N/A	\$ 828.116,00	#¡VALOR!
nov-19	01/12/19	00/01/00	-43799	#N/A	#N/A	\$ 828.116,00	#¡VALOR!
dic-19	01/01/20	00/01/00	-43830	#N/A	#N/A	\$ 1.656.232,00	#¡VALOR!
ene-20	01/02/20	00/01/00	-43861	#N/A	#N/A	\$ 877.803,00	#¡VALOR!
feb-20	01/03/20	00/01/00	-43890	#N/A	#N/A	\$ 877.803,00	#¡VALOR!
mar-20	01/04/20	00/01/00	-43921	#N/A	#N/A	\$ 877.803,00	#¡VALOR!
abr-20	01/05/20	00/01/00	-43951	#N/A	#N/A	\$ 877.803,00	#¡VALOR!
may-20	01/06/20	00/01/00	-43982	#N/A	#N/A	\$ 877.803,00	#¡VALOR!
jun-20	01/07/20	00/01/00	-44012	#N/A	#N/A	\$ 877.803,00	#¡VALOR!
jul-20	01/08/20	00/01/00	-44043	#N/A	#N/A	\$ 877.803,00	#¡VALOR!
ago-20	01/09/20	00/01/00	-44074	#N/A	#N/A	\$ 877.803,00	#¡VALOR!
sep-20	01/10/20	00/01/00	-44104	#N/A	#N/A	\$ 877.803,00	#¡VALOR!
oct-20	01/11/20	00/01/00	-44135	#N/A	#N/A	\$ 877.803,00	#¡VALOR!
nov-20	01/12/20	00/01/00	-44165	#N/A	#N/A	\$ 877.803,00	#¡VALOR!
dic-20	01/01/21	00/01/00	-44196	#N/A	#N/A	\$ 877.803,00	#¡VALOR!
ene-21	01/02/21	00/01/00	-44227	#N/A	#N/A	\$ 908.526,00	#¡VALOR!
feb-21	01/03/21	00/01/00	-44255	#N/A	#N/A	\$ 908.526,00	#¡VALOR!
mar-21	01/04/21	00/01/00	-44286	#N/A	#N/A	\$ 908.526,00	#¡VALOR!
abr-21	01/05/21	00/01/00	-44316	#N/A	#N/A	\$ 908.526,00	#¡VALOR!
Total intereses moratorios							#¡VALOR!

Tabla Liquidación	
Retroactivo pensional	#¡REF!
Intereses moratorios	#¡VALOR!
Total	#¡REF!

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 21 2018 00073 01
R.I. : S-2706-21
DE : JAVIER HUGO SANTIAGO ARCE
CONTRA : CONCENTRIX SERVICES (COLOMBIA) SAS

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 **12 de agosto 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 el 3 de septiembre de 2012, celebró contrato de trabajo a término indefinido con la empresa IBM COLOMBIA, para desempeñar el cargo de CONTINUOS IMPROVEMENT, pactándose salario integral por la suma de

\$12'000.000=; que el actor, durante toda la relación laboral, trabajó para la cuenta BPO CEMEX, desempeñando la función de gerente; que el 12 de septiembre de 2013, se realizó la compra a nivel mundial del área de BPO/CRM de IBM, por parte de CONCENTRIX SERVICES; que el 12 de septiembre de 2014, mediante comunicación electrónica, la demandada CONCENTRIX, notificó de la venta comentada en el punto 10º y extendió una oferta laboral y un otro sí del contrato de trabajo del demandante; que el 13 de septiembre de 2014, por correo electrónico, fue enviado un mensaje, denominado "Colombia _Employee_Agreement -091514", que traduce el acuerdo de empleado, es decir, un contrato laboral Colombiano del 091514, por para de CONCENTRIX, en la cual se le da la bienvenida al actor a la compañía demandada, protocolizándose mediante firma digital; que el 19 de setiembre de 2014, fue aceptado el documento de fecha 12 de septiembre de 2014; que el 1º de octubre de 2014, el actor, presenta renuncia al cargo a la empresa IBM COLOMBIA, renuncia que le fue aceptada el mismo día, mes y año; que el mismo 1º de octubre de 2014, el demandante, ingresó a laborar al servicio de la empresa CONCENTRIX SERVICESS COLOMBIA SAS, firmando nuevo contrato de trabajo; que el 14 de agosto de 2015, el actor, fue notificado de la terminación de su contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, por parte del empleador, CONCENTRIX SERVICESS (COLOMBIA) SAS, pagándole la correspondiente indemnización; que entre IBM COLOMBIAS SAS y la empresa CONCENTRIX SERVICESS (COLOMBIA) SAS, se produjo una sustitución patronal, respecto del contrato de trabajo del demandante, en virtud de lo cual se le adeuda las acreencias laborales objeto de la presente acción; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, con la demandada CONCENTRIX SERVICES (COLOMBIA) SAS, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, si bien es cierto, que entre la IBM COLOMBIA SAS y la aquí demandada CONCENTRIX SERVICESS (COLOMBIA) SAS, se celebró la compra del área de BPO/CRM de IBM, la misma, se materializó

en el año 2014, tan es así que en febrero de 2014, se creó en la Cámara de Comercio de Bogotá, la Sociedad con CONCENTRIX SERVICESS (COLOMBIA) SAS, celebrando contrato de trabajo con el demandante, solo a partir del 1º de octubre de 2014; que si bien el actor, fue despedido por parte de la demandada CONCENTRIX SERVICESS (COLOMBIA) SAS, sin justa causa, también lo es que, al actor, se le pagó en legal forma la indemnización por despido injustificado, así como la liquidación de sus salarios y prestaciones sociales, además, de habersele pagado una bonificación por mera liberalidad, sin que se le adeude acreencia laboral alguna, derivada del contrato de trabajo que suscribieron las partes, a partir del 1º de octubre de 2014; proponiendo como excepciones de fondo las de COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE SUSTITUCION PATRONAL, entre otras; (fls. 119 a 126); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 19 de junio de 2019. (fol.141).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 12 de agosto de 2020, declaró probada la excepción el cobro de lo no debido e inexistencia de la sustitución patronal; negando las pretensiones de la demanda formuladas por el señor JAVIER HUGO SANTIAGO ARCE en contra de CONCENTRIX SERVICE S.A.S.; condenando en **COSTAS** de instancia a cargo de la parte demandante; en primer término, por cuanto que, la vinculación del actor, con CONCENTRIX SERVICES, se trató de un nuevo contrato de trabajo, totalmente autónomo e independiente de su relación laboral anterior con IBM COLOMBIA SAS, lo que impide la configuración del último requisito, esto es, que exista una continuidad en el contrato de trabajo, habiendo quedado probado que el actor, renunció voluntariamente a su primer contrato de trabajo, el 1º de octubre de 2014, por lo que, la sola circunstancia de que exista el cambio de empleador, no conduce necesariamente a que se declare la sustitución patronal; y, en segundo término, al actor, se le cancelaron en legal forma, todos los beneficios legales y extralegales, contenidos en el contrato de trabajo que suscribió el demandante con la aquí demandada, el 1º de octubre de 2014; igualmente, quedó demostrado que la demandada,

liquidó y pago en legal forma todas las prestaciones sociales del actor, así como la vacaciones a las que tenía derecho, absolviendo a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

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, al considerar que, la Juez, erró en la valoración probatoria, con la cual se está demostrando los fundamentos de hecho de las pretensiones de la demanda, ya que, a todas luces, se probaron todos los elementos configurativos de la sustitución patronal, a fin que le sean cancelados en legal forma sus salarios y prestaciones sociales, pues, en su sentir, lo que hubo fue un otro sí al primer contrato de trabajo con IBM DE COLOMBIA, mas no una renuncia al mismo, por lo que considera que con el nuevo contrato de trabajo, se le están violando todas las garantías que traía con el contrato de trabajo firmado con IBM DE COLOMBIA.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 20 de noviembre de 2020, visto a folio 198 del expediente, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte demandada.

De conformidad con lo establecido en el Art. 66 A del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por 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 se configuró una sustitución patronal, entre IBM DE COLOMBIA SAS y la aquí demandada CONCENTRIX SERVICESS (COLOMBIA) SAS, respecto del contrato de trabajo, celebrado entre la IBM-DE COLOMBIA y el demandante, el 3 de septiembre de 2012; y, si en virtud de dicha sustitución patronal, le asiste a la aquí demandada CONCENTRIX SERVICESS (COLOMBIA) SAS, la obligación de reconocer y pagar al actor, las acreencias laborales objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegados en el libelo demandatorio; lo anterior con miras a REVOCAR 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 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.

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.

Norma de la cual se extrae, como elementos configurativos de la sustitución patronal los siguientes: que opere un cambio de empleador por cualquier causa; que haya continuidad en el desarrollo de las labores del establecimiento; y, que los contratos de trabajo iniciales, continúen vigentes con el nuevo empleador.

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 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 siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales.

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.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada; así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, si se tiene en cuenta que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo establecido en el artículo 167 del CGP., no probó la totalidad de los elementos esenciales configurativos de la sustitución patronal alegada, a las luces de lo establecido en los Artículos 67, 68 y 69 del CST; pues, si bien, quedó demostrado que la aquí demandada CONCENTRIX SERVICES (COLOMBIA) SAS, mediante contrato de compraventa celebrado con la IBM DE COLOMBIA, adquirió la propiedad del área de negocios BPO/CRM de IBM, en el mes de octubre del año 2014, fecha en que se formalizó el mismo, contrario a lo afirmado por el demandante, también está plenamente demostrado, dentro del proceso, que el contrato de trabajo que suscribió el demandante, con la IBM DE COLOMBIA, el 3 de septiembre de 2012, visto a folios 9 a 14 del expediente, fue terminado por renuncia voluntaria del demandante, el 1º de octubre de 2014, según carta de ese mismo día, mes y año, dirigida por el actor, a la IBM DE COLOMBIA, vista a folio 22 del expediente, sin que haya acreditado vicio alguno en su consentimiento para la toma de dicha decisión, resultando valida la determinación del actor, renuncia que fue aceptada por la IBM DE COLOMBIA, el 1º de octubre de 2014, según documental vista a folio 23 del plenario; suscribiendo un nuevo contrato de trabajo el demandante, bajo condiciones laborales diferentes, con la aquí demandada CONCENTRIX SERVICES (COLOMBIA) SAS, el 1º de octubre de 2014, según documental vista a folios 24 a 30 del expediente,

contrato de trabajo, que se ajusta a los parámetros legales, por no violar el mínimo de derechos y garantías laborales, establecidas en el C.S.T., existiendo solución de continuidad en la prestación del servicio del demandante, por tratarse de dos contratos de trabajo, con dos empresas totalmente autónomas e independientes entre sí, con efectos jurídicos diferentes, no configurándose en tal sentido, la sustitución patronal alegada por el actor, al no existir nexo contractual laboral alguno entre el contrato de trabajo que suscribió el demandante, inicialmente con la IBM DE COLOMBIA y posteriormente con la aquí demandada CONCENTRIX SERVICES (COLOMBIA) SAS, por lo que, a todas luces, no aparece acreditado, dentro del proceso, que el contrato que inicialmente firmó el actor, con IBM DE COLOMBIA, haya sido cedido a la empresa demandada CONCENTRIX SERVICES (COLOMBIA) SAS, a consecuencia de la compra del área de negocios BPO/CRM de IBM, habiendo terminado y liquidado en legal forma la demandada CONCENTRIX SERVICES (COLOMBIA) SAS, el contrato de trabajo que suscribió con el demandante, el 1º de octubre de 2014, tal como se colige de la documental visible a folios 33, 34 y 134 a 135 del expediente; así las cosas, no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda, tal como lo advirtió la Juez de Instancia; en ese orden ideas, sin más elucubraciones, 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, relevándose la Sala, de considerar las demás pretensiones de la demanda.

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

RESUELVE

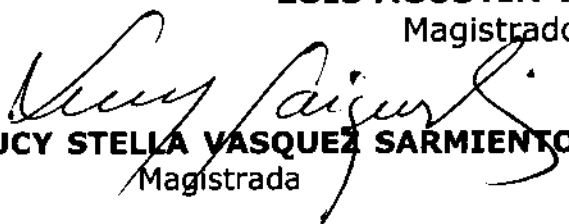
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha 12 de agosto de 2020, proferida por la Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

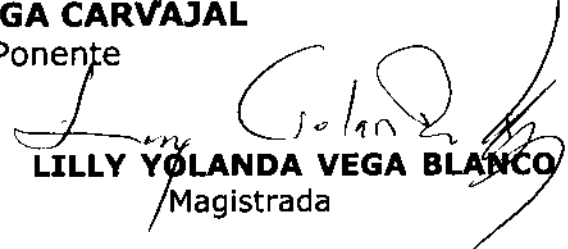
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 26 2019 00076 01
R.I. : S-2700-20
DE : MARIANO SANTOS
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 **26 de agosto 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 por ser beneficiario del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, le asiste el derecho a que su pensión de vejez, sea reconocida, liquidada y pagada, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, sumando los tiempos cotizados, tanto en el sector público como en el sector privado, por ser más beneficiosa esta normatividad frente a las demás normas que

regulan su pensión, por vía de transición, Ley 71 de 1988, en aplicación del principio de favorabilidad, ya que, sumadas la totalidad de las semanas cotizadas, en ambos sectores, arroja un total de más de 1.770 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, lo que incrementaría la tasa de reemplazo al 90% del IBL, superior a la que tuvo en cuenta COLPENSIONES, en las Resoluciones GNR-368937 del 26 de diciembre de 2013 y GNR 322849 del 16 de septiembre de 2014, con fundamento en Ley 797 de 2003; que nuevamente solicitó reliquidación de su pensión, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, esto es aplicando una tasa de remplazo del 90%, junto con los intereses del retroactivo pensional reconocido, incluyendo el tiempo laborado en el sector público, solicitud que le fue negada mediante Resoluciones GNR-404378 del 12 de abril de 2015 y VPB-22130 del 17 de mayo de 2016; que incoó la presente acción, el 29 de enero de 2019; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, ya que, la pensión del actor, fue reconocida en legal forma, ajustándose a derecho la Resolución por medio de la cual COLPENSIONES, reconoció el derecho pensional al actor, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, entre otras; (fls.80 a 84); dándose por contestada, mediante providencia del 16 de septiembre de 2019, (fol.90).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 26 de agosto de 2020, resolvió condenar a la demandada Colpensiones, a reliquidar la pensión de vejez del demandante, aplicando para tal efecto el acuerdo 049 de 1990, tomando como tasa de remplazo el 90%, del ingreso base de liquidación, determinado en la suma de \$1'259.724=, obteniendo como primera mesada pensional para el año 2014, la suma de

\$1'133.752=, y para el año 2020, la suma de \$1'479.315=, ordenando a colpensiones, que continúe pagando dicha mesada pensional con las siguientes mesadas ordenadas; condenándola a pagar a favor del demandante, la suma \$11'077.582=, por concepto de diferencias pensionales causadas desde el 1º de enero de 2014 hasta el 30 de julio 2020, suma que ordenó pagar debidamente indexadas; absolviendo a la demandada, de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, por resulta improcedentes en la reliquidación pensional que se deprecia; declarando no probadas las excepciones propuestas; y, condenando en costas a la demandada; todo lo anterior, bajo el argumento que es posible sumar tiempos públicos y privados, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, conforme a la Doctrina Constitucional y Ordinaria vigente.

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 adversa a las pretensiones de la demandada Colpensiones, dándose los presupuestos del artículo 69 del CPTSS, dada la naturaleza jurídica del ente accionado, Colpensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de noviembre de 2020, visto a folio 104 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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 el demandante, es beneficiario del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993; si en virtud del mismo, le asiste a la demandada, la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, computando la totalidad de los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el sector privado , durante toda su vida laboral, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar 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 53 de la Constitución Política de 1991, que consagra como principios fundamentales del derecho laboral y de la seguridad social, entre otros, el de la remuneración mínima vital y móvil, el que garantiza el reajuste periódico de las pensiones legales y el de la condición más beneficiosa en la interpretación y aplicación de las fuentes formales de derecho, en caso de duda.

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

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

El art. 31 de la Ley 100 de 1993, dispuso que a los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le serán aplicables las

disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte, a cargo del Instituto de los Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta Ley.

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

Como Régimen pensional anterior vigente a la Ley 100 de 1993, que regía al interior del ISS, tenemos el Acuerdo 049 de 1990, en cuyo artículo 12, consagra los requisitos mínimos exigidos para obtener la pensión de vejez, 55 años si es mujer o 60 años si es hombre; y, 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, ó 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo; y, en su artículo 20, la tasa de remplazo máxima del 90%.

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis de la prueba documental aportada por cada una de las partes, la Sala, pudo establecer, que el demandante, nació el 30 de abril de 1952, que cumplió la edad de 60 años, el 30 de abril de 2012; que para el 1º de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad; que efectúo cotizaciones tanto al sector público, como trabajador que fuera del ICA, como en el sector privado ante COLPENSIONES; que sumando los tiempos cotizados, tanto en el sector público como en el sector privado, nos arroja un monto total de 1.770 semanas cotizadas durante toda su vida laboral; que Colpensiones, reconoció pensión de vejez al actor, mediante Resoluciones GNR-368937 del 26 de diciembre de 2013 y GNR 322849 del 16 de septiembre de 2014, con fundamento en Ley 797 de 2003, aplicando como tasa de remplazo el 79,43%, sobre un IBL, determinado en la suma de \$1`259.724=, obteniendo como primera mesada pensional la suma de \$1'000.599; que mediante Resoluciones GNR-404378 del 12 de abril de 2015 y VPB-22130 del 17 de mayo de 2016, la reliquidación pensional; que incoó la presente acción, el 29 de enero de 2019; todo lo anterior, se colige de la documental vista

a folios 21 a 63 y 85 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.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a esta Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; en cuanto condenó a la demandada, a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, incluyendo las semanas cotizadas tanto al ISS, hoy, COLPENSIONES, como las del SECTOR PUBLICO, sumando un total de tiempos cotizados, en ambos sectores, de 1.770 semanas, tal como se colige de la Resoluciones GNR-368937 del 26 de diciembre de 2013 y GNR 322849 del 16 de septiembre de 2014, cumpliendo a cabalidad con los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, esto es, 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, y 60 años de edad, a la que arribó el 30 de abril de 2012, haciéndose exigible el derecho pensional del demandante, a partir del 1º de enero de 2014, por haber efectuado su última cotización, el 31 de diciembre de 2013, fecha a partir de la cual se desafilió del sistema, conforme a las exigencias del art. 13 del mencionado Acuerdo 049 de 1990, aplicando como tasa de remplazo el 90%, sobre el ingreso base de liquidación, determinado en la suma de \$1'259.724=, sobre el cual no hay discusión entre las partes, arrojándonos como primera mesada pensional para el año 2014, la suma de \$1'133.752=, suma superior a la determinada por la accionada en la Resolución GNR-322849 del 16 de septiembre de 2014; nótese como, sobre la viabilidad de computar las semanas cotizadas, tanto en el sector público como en el sector privado, para obtener la pensión de vejez bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencias SU-769 de 2014 y SU-057 de 2018, al interpretar el sentido y alcance del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, precedente jurisprudencial de obligatorio acatamiento para los Jueces, sostuvo que, para la consolidación del mínimo de semanas exigidas por el art.12 del Acuerdo

049 de 1990, no se requiere que estas hayan sido cotizadas de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, sino que basta con que esta sea la entidad pagadora de la prestación pensional que se reclama para aplicar el Acuerdo 049 de 1990, siendo factible, además, computar las semanas cotizadas en otras CAJAS DE PREVISION; criterio este que también recogió actualmente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL-19472020 (Radicación 70918) del 1º de julio de 2020, Magistrado Ponente IVAN MAURICIO LENIS GOMEZ; sumado a que el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, dispuso que, a las personas afiliadas al régimen de prima media con prestación definida, se les seguirían aplicando las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte que regían al interior del ISS, como lo era el Acuerdo 049 de 1990, permitiendo a su vez, el art. 13 de la citada ley, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones, contempladas en los dos regímenes, computar las semanas cotizadas, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, ante el ISS ó ante cualquier CAJA DE PREVISION ó el tiempo de servicio como servidores públicos, ya que, si bien, los regímenes pensionales vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993, no quedaron atados a esta preceptiva, en cuanto edad, tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, en lo demás, si se rigen por las disposiciones de la citada ley 100 de 1993, operando, para tal efecto, lo establecido en los artículos 13 y 33 de la Ley 100 de 1993, a fin de cumplir con el requisito mínimo de semanas para obtener la pensión; amen que, el citado Acuerdo 049 de 1990, no dispone, de forma expresa, que las cotizaciones requeridas para obtener la pensión de vejez, con fundamento en dicha normatividad, deban realizarse de forma exclusiva y directa a COLPENSIONES, como trabajador privado, como en efecto lo tuvo en cuenta el A-quo.

Resultando acertada, lo decidido por el a-quo, al condenar a la demandada COLPENSIONES, a pagar al demandante, las diferencias dinerarias pensionales existentes, entre la pensión primigenia que viene pagando al actor, y, el monto de la pensión reconocida a través de esta providencia, causadas a partir del 1º de enero de 2014, debidamente indexadas, teniendo en cuenta el IPC causado desde la fecha de exigibilidad de cada una de las diferencias pensionales adeudadas y hasta

cuando se verifique su correspondiente pago, según certificación que expida el DANE, si se tiene en cuenta que sobre las mismas, no operó el fenómeno de la prescripción, habida consideración que el demandante, interrumpió el termino prescriptivo con la solicitud que presentara, por medio de la cual peticionó la reliquidación de su pensión, incluyendo los tiempos públicos y privados, solicitud que fue resuelta de forma negativa, inicialmente mediante la Resolución GNR-404378 del 12 de diciembre de 2015, la cual fue confirmada por la Resolución VPB-22130 del 17 de mayo de 2016, por medio de la cual, se desató el recurso de apelación, interpuesto contra la mencionada Resolución GNR-404378 de 2015, habiéndose incoada la presente acción, el 29 de enero de 2019, según acta de reparto vista a folio 63 del expediente, es decir, dentro de los 3 años a que alude el art. 151 del CPTSS.

En este 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 a justada 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 BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

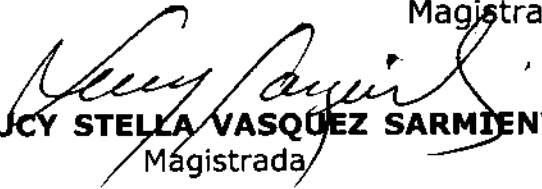
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha 26 de agosto de 2020, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

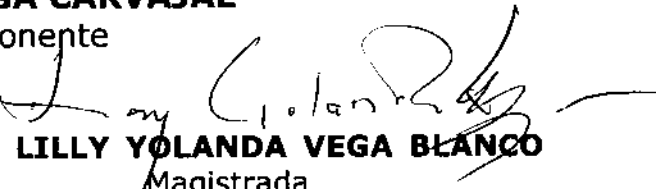
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


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 17 2018 00088 01
R.I. : S-2674-20
DE : ANGELA JOHANA CAMARGO CACERES
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., AFP-PORVENIR S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 demandadas, contra la sentencia de fecha 15 de septiembre 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 17 de enero de 1967; que encontrándose afiliada a COLPENSIONES, el 14 de julio de 1999, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., con efectividad a partir del 1º de septiembre de 1999, 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-PROTECCIÓN S.A., encontrándose actualmente afiliada a dicho fondo; que los promotores o asesores de los fondos privados demandados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, al momento de vinculación, como dentro del curso de la misma, 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 la AFP-PROTECCIÓN S.A., le realizó una simulación pensional, el 1º de noviembre de 2017, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había prescrito la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que petitionó la nulidad del traslado ante la AFP-PROTECCIÓN S.A.; y el 21 de diciembre de 2017, ante Colpensiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas 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. 146 a 164), dándose por contestada mediante providencia del 24 de septiembre de 2018. (fls.171 a 172).

La demandada AFP – PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la deamnda, por cuanto que, el traslado de la actora, al RAIS, se efectúo con el lleno de los requisitos, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió la demandante, sin que exista engaño alguno; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, Prescripción, entre otras, (fls.95 a 102), dándose por contestada mediante providencia del 24 de septiembre de 2018. (fls.171 a 172).

La AFP – PROTECCIÓN S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la información suficiente, 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 de la demandante, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de, prescripción, entre otras, (fls.129 a 134), dándose por contestada mediante providencia del 24 de septiembre de 2018. (fls.171 a 172).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 15 de septiembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, inicialmente a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 14 de julio de 1999 con efectividad a partir del 1º de septiembre de 1999, y la del 10 de septiembre de 2003, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectúo la demandante, ante los fondos del RAIS; 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 los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarrearba 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 todos los fondos demandados.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas AFP - PROTECCIÓN S.A.; AFP- PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, 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 rendimientos financieros.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de gastos de administración, dado que, a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente al trasado al RAIS.

COLPENSIONES, solicita se absuelva de las condenas impuestas, al considerar que la actora, se afilió al RAIS, de manera libre y voluntaria, encontrándose válidamente afiliada al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de enero de 2021, visto a folio 8 del expediente, la parte actora, como las

demandadas AFP- PORVENIR S.A.; AFP-PROTECCIÓN 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.

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.; AFP- PORVENIR 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-PROTECCIÓN S.A.; 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 14 de julio de 1999, con efectividad a partir del 1º de septiembre de 1999, como la del 10 de septiembre de 2003, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones, efectuadas dentro del RAIS, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 de parte, absuelto por la demandante, y la prueba testimonial recepcionada; así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 14 de

julio de 1999, con efectividad a partir del 1º de septiembre de 1999, 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 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-PROTECCIÓN S.A., el 14 de julio de 1999, con efectividad a partir del 1º de septiembre de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 17 a 18 y 20 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, aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 1º de noviembre de 2017, por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., a la demandante, según documental vista a folio 54 a 57 del expediente, fue extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PROTECCIÓN S.A., haya demostrado haber advertido oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, 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 de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 14 de julio de 1999, con efectividad a partir del 1º de septiembre de 1999, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y 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 el acto de vinculación a dicho fondo, quedando deslegitimado los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con

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

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ, parcialmente el numeral séptimo, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera instancia, dado que, quien motivó el ejercicio de la presente acción, por parte de la demandante, fueron los fondos demandados AFP-PROTECCIÓN S.A. y 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 de los fondos privados demandados AFP-PROTECCIÓN S.A. y 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-PROTECCIÓN S.A.; 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 séptimo de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 15 de septiembre 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 15 de septiembre 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.

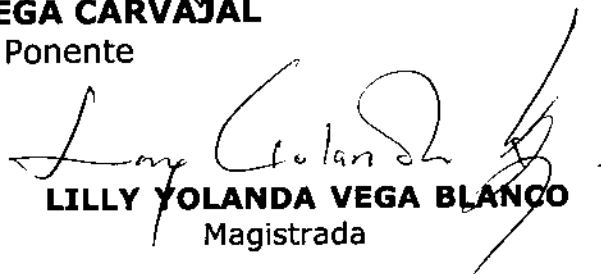
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

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 19 2019 0094 01
R.I. : S-2705-20
DE : LILIANA GOMEZ VELASQUEZ
CONTRA :AFP - PORVENIR S.A., AFP-COLFONDOS S.A.;
y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 6 de agosto de 2020, proferida por la Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 22 de octubre de 1966; que se afilió a COLPENSIONES, desde el 17 de septiembre de 1993; que el 1º de septiembre de 1995, 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 sendos traslados entre uno

y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliada a la AFP-COLFONDOS S.A., desde el 19 de diciembre de 2001; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 23 de noviembre de 2018, petitionó la nulidad del traslado ante la AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES; y, el 29 de noviembre de 2018, ante la AFP-PORVENIR S.A.; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 63 a 71), dándose por contestada mediante providencia del 28 de enero de 2020. (fol.155).

La AFP AFP-COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado o afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio

alguno en su consentimiento, habiéndosele proporcionado la información suficiente previamente a su traslado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls. 96 a 110), dándose por contestada mediante providencia del 28 de enero de 2020. (fol.155).

La AFP – PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora al RAS, se efectuó de manera libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.133 a 140), dándose por contestada mediante providencia del 28 de enero de 2020. (fol.155).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 6 de agosto 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 1995, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS, siendo la última vinculación, la realizada ante la AFP-COLFONDOS S.A.; 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 los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, sin proferir condena en COSTAS.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 20 de noviembre de 2020, visto a folio 224 del expediente, la parte actora, como las demandadas AFP-PORVENIR 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 la demandada COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso de apelación ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 1º de septiembre 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, como las demás

afiliaciones efectuadas ante el RAIS, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

Los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, que establecieron la obligación legal, en cabeza de los Fondos, de suministrar

información, veraz, amplia, precisa y completa, a sus afiliados, desde el momento de su afiliación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

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

CONFIRMARSE, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 1º de septiembre de 1995, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente respecto de las demás vinculaciones realizadas 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, en relación con 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 septiembre de 1995, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 112 y 146 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 el único objetivo de los fondos privados el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda*

el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir 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 1º de septiembre de 1995, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

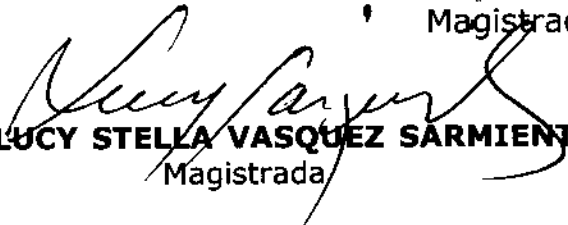
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 6 de agosto de 2020, proferida por la Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

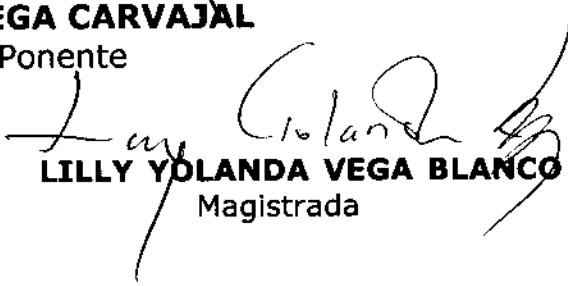
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


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 06 2019 00116 01
R.I. : S-2698-20
DE : JOSE AGUSTIN DUARTE DIAZ
CONTRA :COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 25 de agosto de 2020, proferida por la Juez 6ª Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión de vejez, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, de que trata el art.36 de la Ley 100 de 1993, comoquiera que, para el 1º de

abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, cuyos efectos se le extendieron hasta el 31 de diciembre de 2014, habiendo cumplido con la totalidad de los requisitos exigidos por el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, esto es, 60 años de edad, a la que arribó el 30 de junio de 2013, y más de 1.000 semanas cotizadas, incluyendo el periodo laborado para el empleador PLASTIALAMBRE, dentro del periodo comprendido entre el 1º de junio de 1997 al 30 de junio de 2000, tiempo reconocido por la propia empresa PLASTIALAMBRE; cotizaciones que no incluyó la demandada, a sabiendas que la citada empresa, el 21 de marzo de 2015, realizó dicho pago; que para el 25 de julio de 2005, fecha en que entró a regir el acto legislativo No 01 de 2005, contaba con más de 750 semanas cotizadas; que el actor, elevó sendas peticiones a Colpensiones, a fin que se le corrigiera su historia laboral; que mediante Resolución DIR 5940 del 18 de mayo de 2017, Colpensiones reconoció que el actor, tenía cotizadas 938 semanas, pero sin incluir el periodo laborado para PLASTIALAMBRE, dentro del periodo comprendido entre el 1º de junio de 1997 al 30 de junio de 2000, equivalente a 156 semanas cotizadas, para un total de 1.094 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, a 31 de diciembre de 2014; hechos estos 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 carecer de sustento fáctico y jurídico, habida consideración que, el demandante, no es beneficiario del régimen de transición, ya que, no cumple con 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005, por lo que no le son aplicables las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990; además que, el tiempo cotizado que reclama el actor, no se le puede tener en cuenta, por ser cancelado por la empresa de manera extemporáneo; proponiendo como excepciones de fondo las de, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.31 a 39), dándosele por contestada, mediante providencia del 26 de noviembre de 2019. (fol.58).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 25 de agosto de 2020, al incluir el periodo laborado por el actor, para la empresa PLASTIALAMBRE, dentro del periodo comprendido entre EL 1º de junio de 1997 al 30 de junio de 2000, como semanas en mora, por tener el empleador, como afiliado activo al demandante, resolvió CONDENAR a la demandada, a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, derecho que lo concedió a partir del 1º de noviembre de 2016, en cuantía de \$741.294=, 13 mesadas al año, lo anterior, bajo el argumento que la desafiliación del sistema, se produjo a partir del 31 de octubre de 2016, fecha de su última cotización; igualmente, condenó a la demandada, al pago de las mesadas pensionales, causadas a partir del 1º de noviembre de 2016, junto con el pago de los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la fecha de su exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas y hasta cuando se verifique su correspondiente pago; condenando en costas a la parte accionada COLPENSIONES.

RECURSO INTERPUESTO

Inconforme la parte demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, toda vez que, el tiempo laborado con el empleador PLASTIALAMBRE, dentro del periodo comprendido entre el 1º de junio de 1997 al 30 de junio de 2000, no se le puede tener en cuenta al actor, por ser cancelado por la empresa, de manera extemporáneo; de otra parte, la condena impuesta por concepto de intereses moratorios no son procedentes, ya que, COLPENSIONES, nunca ha estado en mora; aunado a que, dichos intereses, no proceden en el reconocimiento de pensiones, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de noviembre de 2020, visto a folio 67 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURIDICO

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

El Art. 1º del Acuerdo 224 de 1966, que entró en vigencia el 1º de enero de 1967, establece que Empresas están obligadas a afiliar a sus

trabajadores al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

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

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

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

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

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

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

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas

pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés, moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

En el caso que nos ocupa, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, 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; pues, el demandante, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo establecido en el art. 167 del C.G.P., acreditó clara y fehacientemente, dentro del proceso, el cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, para obtener la pensión de vejez que se demanda; norma reguladora del derecho pensional del demandante, por ser beneficiario del régimen de transición de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, como quiera que, para la fecha en que entró a regir dicha preceptiva, 1º de abril de 1994, contaba con más 40 años de edad, haciéndosele extensivos los beneficios del mismo hasta el 31 de diciembre de 2014, toda vez que, para la fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo No 01 de 2005, 25 de julio de 2005, el actor, contaba

con más de 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo, incluyendo las semanas en mora, que echó de menos la demandada, cotizadas con el empleador PLASTIALAMBRE, dentro del periodo comprendido entre el 1º de junio de 1997 al 30 de junio de 2000, tal como se infiere de la documental vista a folios 10 a 13 y 23 del expediente, semanas que debieron ser computadas por la demandada, para establecer el cumulo de semanas realmente cotizadas por el demandante, por tratarse de periodos en mora, los que no podía obviar la accionada, en detrimento del reconocimiento de las prestaciones económicas que surgen del sistema general de pensiones a favor de la demandante, por cuanto, la Ley 100 de 1993, en su art. 24, dotó a los Fondos de Pensiones, del poder coactivo para hacer efectivo el pago de dichos aportes, actividad que no acredita la demandada, haber desplegado en contra de los empleadores morosos, para el cobro forzado de los periodos que se encuentran en mora y que echó de menos la demandada, para negar el reconocimiento y pago de la prestación pensional del demandante, a pesar que dichas semanas fueron pagadas voluntariamente por el empleador del demandante, el 21 de marzo de 2015, según documental vista a folios 6 a 25 del expediente; habiendo cumplido el actor, con la totalidad de los requisitos exigidos por el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, bajo el amparo del régimen de transición, esto es, 60 años de edad, a la que arribó el 30 de junio de 2013 y 1.094 semanas, al 31 de octubre de 2016, fecha de su última cotización al sistema, haciéndose exigible el disfrute y pago de la pensión del actor, a partir del 1º de noviembre de 2016, tal como lo estimó el a-quo; resultando a su vez acertada, la decisión de la Juez de instancia, en cuanto condenó a la demandada, al pago de las mesadas pensionales causadas a partir del 1º de noviembre de 2016, junto con los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, sobre cada una de las meadas pensionales adeudadas, comoquiera que sobre el retroactivo pensional objeto de condena, no operó el fenómeno de la prescripción, habida consideración que el derecho pensional se hizo exigible a partir del 1º de noviembre de 2016, y, la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión, presentada por el actor, el 3 de febrero de 2017, fue resuelta, de forma definitiva y negativa mediante Resolución DIR-5940 del 18 de mayo de 2017, habiendo incoado la presente acción, el 1º de febrero de

2019, según acta de reparto vista a folio 1 del expediente, es decir, dentro de los 3 años a que alude el artículo 151 del CPTSS; incurriendo en mora la demandada, respecto del reconocimiento y pago de la pensión de vejez del demandante, por carecer de justificación valedera, la negativa frente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del demandante, por cuanto las semanas en mora, que echó de menos la demandada, para el cumplimiento del requisitos mínimo de semanas, exigidos por el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, debieron haberse computado para la configuración de dicho requisito, máxime cuando la demandada, no demostró haber desplegado actividad alguna para hacer efectivo el pago de las mismas por parte del empleador moroso, de acuerdo con lo establecido en el art. 24 de la Ley 100 de 1993, dándose los presupuestos del art. 141 de la Ley 100 de 1993, para despachar favorablemente esta pretensión, tal como lo decidió la Juez de instancia; pues, sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia C – 601 del 24 de mayo de 2000, al determinar el sentido y alcance del art. 141 de la Ley 100 de 1993, sentencia 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.

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

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

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 25 de agosto de 2020, proferida por la Juez 6ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costa en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

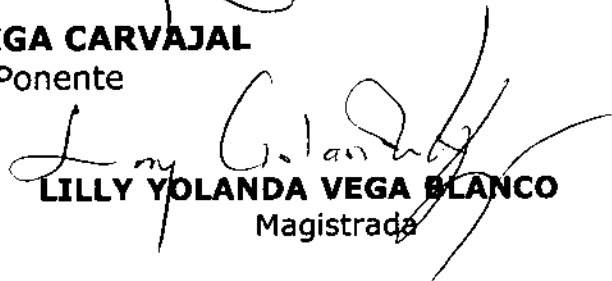


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

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 29 2019 00129 01
R.I. : S-2691-20
DE : BLANCA SATURIA OSORIO.
CONTRA : FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES
NACIONALES DE COLOMBIA

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de mayo 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 demandante**, contra la sentencia de **fecha 14 de septiembre de 2020**, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, que el causante **JAIME GÓMEZ PÉREZ**, prestó sus servicios para **FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, como trabajador oficial, desempeñando el cargo de jefe de estación III, en

Puerto Salgar; que, el causante, devengó como último salario promedio mensual, en el último año de servicios, la suma de \$38.099,27; que, la demandada, le reconoció pensión de invalidez al causante **JAIME GÓMEZ PÉREZ**, mediante resolución 1078 del 27 de octubre de 1983, en cuantía de \$30.749,41, a partir del 31 de octubre de 1983; que, el señor **JAIME GÓMEZ PÉREZ** falleció el 22 de septiembre de 1983; que, la demandante le fue reconocida la sustitución pensional, mediante resolución 3039 del 6 de septiembre de 2012, en cuantía de \$1.213.173,13, a partir del 1 de abril de 2012; en cumplimiento de la sentencia judicial proferida el 30 de abril de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal superior de Bogotá; que mediante solicitud radicada el 9 de mayo de 2013, la actora solicitó la indexación de la primera mesada pensional, derecho que le fue negado mediante la resolución 0923 del 15 de abril de 2014; que, el 13 de septiembre de 2016, igualmente, la demandante solicitó el pago de los reajustes pensionales, previstos en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, derecho que le fue negado, a través de la resolución 1963 del 20 de octubre de 2016. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal el demandado **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, comoquiera que, el disfrute de la pensión invalidez, reconocida al causante, mediante la resolución 1078 del 27 de octubre de 1983, comenzó inmediatamente al día siguiente de su retiro del servicio, por lo que no sufrió pérdida del poder adquisitivo, que justifique la indexación de la primera mesada que le fue reconocida al causante; que, la pensión del causante, que fue posteriormente sustituida a la demandante, se le han venido aplicando los diferentes reajustes de ley, año tras año; proponiendo como excepciones de fondo las de **PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO BEBIDO**, entre otras (fol. 50 a 56). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 10 de octubre de 2019, tal como consta a folio 57 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 14 de septiembre de 2020, resolvió **ABSOLVER** a la parte demandada, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por la señora **BLANCA SATURIA OSORIO**, al considerar que, no resulta procedente la indexación de la primera mesada pensional de la pensión de invalidez, otorgada al causante, y, sustituida a la demandante, comoquiera que, la misma se ajusta a derecho, pues, el reconocimiento de la pensión de invalidez al causante, se produjo de forma inmediata a su retiro del servicio, es decir, que no operó la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, por el transcurso del tiempo; sumado a que, la misma, se ha reajustando anualmente, de conformidad con los incrementos otorgados por el Gobierno Nacional; condenando en costas a la demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme, la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, insistiendo en la procedencia de la indexación de la primera mesada de la pensión sustituida a la demandante, así como, en los reajustes de la Ley 6 de 1992, respecto de los cuales, considera la Juez de instancia no se pronunció.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 15 de diciembre de 2020 (Fol. 83), la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; el demandado, FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, guardó silencio al respecto.

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 procede la indexación de la primera mesada pensional, reconocida al causante JAIME GOMEZ PEREZ; y, si le asiste a la demandante, el derecho a percibir los incrementos pensionales establecidos en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, en los términos y condiciones alegadas en la demanda; 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 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, consagra como principios fundamentales del derecho laboral, entre otros, el de la remuneración mínima vital y móvil, y, el que garantiza el reajuste periódico de las pensiones legales.

La Sentencia de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, bajo el Radicado 47.709 del 16 de octubre de 2013, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, según la cual la indexación procede respecto de todo tipo de pensiones, causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991.

El art. 1 de la Ley 12 de 1975, que corresponde a la norma pensional anterior vigente a la Ley 100 de 1993, reguladora del derecho pensional de la demandante.

El **art. 116 de la Ley 6 de 1992**, según el cual, para compensar las diferencias de los salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispuso de un reajuste gradual de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1º de enero de 1989.

El **Decreto reglamentario 2108 de 1992**, que indica el porcentaje de incremento de las pensiones a que alude la preceptiva anterior.

La Sentencia C-531 del 20 de noviembre de 1995, de la Honorable Corte Constitucional, que declaró inexecutable el art. 116 de la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 de 1992, preservando los derechos adquiridos, de quienes para la época de la decisión hubieren cumplido los requisitos para hacerse acreedores de los beneficios de la misma y hayan solicitado ante la respectiva entidad este derecho.

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

PREMISA FÁCTICA

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

De acuerdo con la prueba documental aportada por cada una de las partes, la Sala, pudo establecer que, el **FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, mediante resolución 1078 del 27 de octubre de 1983, reconoció y pago a favor del causante **JAIME GÓMEZ PÉREZ**, pensión de invalidez, a partir del 31 de julio de 1983, con un monto del 80% del salario real devengado por el trabajador, en el último año de servicios, habiéndose desvinculado del servicio el 30 de julio de 1983; que el causante **JAIME GÓMEZ PÉREZ**, falleció el 21 de septiembre de 1983; que, mediante sentencia de segunda instancia, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 30 de abril de 2009, reconoció a la demandante **BLANCA SATURIA OSORIO**, el

derecho a sustituir pensional al causante JAIME GOMEZ PEREZ, a partir del 22 de septiembre de 1983, como beneficiaria de este, en calidad de compañera permanente, en un 100% del monto de la pensión que venía percibiendo el pensionado fallecido; que, el **FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, mediante resolución 3039 del 6 de septiembre de 2012, en cumplimiento de la sentencia de segunda instancia, antes citada, incluyó en nómina de pensionados a la demandante, reconociendo la sustitución de la pensión de invalidez, causada y disfruta en vida por el señor **JAIME GÓMEZ PÉREZ**, en cuantía de \$1.213.173,13, a partir del 1 de abril de 2012, junto con el retroactivo pensional causado a partir del 15 de abril de 2001, habiendo sido declarado prescrito el causando con anterioridad a esa fecha, por parte de la Sala Laboral del Tribunal superior de Bogotá; que, mediante petición radicada el 9 de mayo de 2013 la demandante, le solicitó al **FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, la indexación de la primera mesada pensional, la cual le fue negada mediante resolución 0923 del 15 de abril de 2014; que, el 13 de septiembre de 2016, la demandante, solicitó a la demandada, el reconocimiento y pago de los reajustes de la pensión de invalidez del causante, conforme a lo estipulado por la Ley 6 de 1992 y su Decreto Reglamentación, derecho que le fue negado, por la resolución 1963 del 20 de octubre de 2016; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 2 a 20 y 49 del expediente.

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 argumentos sobre los cuales basa su decisión; toda vez que, resulta improcedente la indexación de la primera mesada de la pensión de invalidez que le fue otorgada post mortem, al causante **JAIME GOMEZ PEREZ**, si se tiene en cuenta que el derecho pensional le fue otorgado al causante mediante resolución 1078 del 27 de octubre de 1983, a partir del 31 de julio de 1983, habiéndose desvinculado del servicio el mismo 30 de julio de 1983, no existiendo solución de continuidad entre la fecha desvinculación y la fecha a partir de la cual se le hizo efectivo el derecho pensional al causante, interregno dentro del cual no está probado que haya

existido una devaluación del peso colombiano, de acuerdo con los índices certificados por el DANE, resultando a todas luces improcedente la indexación petitionada por la parte actora, tal como lo advirtió la Juez de instancia, habiendo sido sustituida dicha pensión, en cabeza de la demandante, en un 100% del valor de la mesada que le fue otorgada al causante, estando limitado el derecho de la demandante, al valor de la mesada que le fue otorgada al causante; nótese como, sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia, bajo el Radicado 46.832 del 28 de agosto de 2012, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, señaló que, se requiere que transcurra un lapso entre el retiro del servicio y el goce de la prestación para que proceda la actualización del ingreso base de liquidación; lo que no ocurrió en el caso de autos, tal como se expuso en precedencia; de otra parte, tampoco le asiste el derecho a la demandante, a percibir los incrementos pensionales fijados en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, como en el Decreto Reglamentario 2108 del mismo año, ya que, dichas normas fueron sacadas del ordenamiento jurídico al ser declarado inexecutable el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-531 de 1995, aunado a que tampoco la actora, demostró pertenecer al contingente de pensionados que amparó la Corte Constitucional, en la citada sentencia de inexecutable C-531 de 1995, habida consideración, que no acreditó, dentro del proceso, que el reajuste pensional que se deprecia, haya sido solicitado por la demandante, antes de ser declarada inexecutable dicha norma, esto es, dentro del lapso del año 1992 a 1995; y, que por inoperancia de la Administración, no se le haya resuelto oportunamente su petición; quedando relevado el extremo accionado, de toda obligación derivada del reconocimiento y pago de los incrementos consagrados en el art. 116 de la Ley 6ª de 1992, por disposición de la citada sentencia C-531 del 20 de noviembre de 1995, conforme a lo analizado en precedencia; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reparo alguno, a la decisión del a-quo, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada, por encontrarse 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.

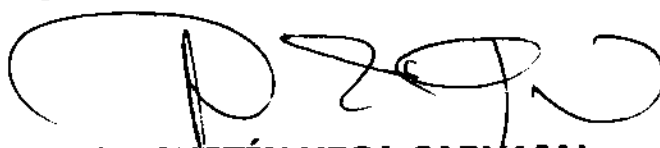
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 14 de septiembre de 2020, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



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 03 2019 00134 01
R.I. : S-2690-20
DE : CLODOMIRO MONTENEGRO MAHECHA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 21 de septiembre 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 el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 9 de diciembre de 1956; que se afilió a Colpensiones, desde el 9 de agosto de 1982; que el 18 de abril 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; 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 tampoco se le informó por parte del fondo privado, la facultad que tenía de regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida antes que le faltara menos de 10 años para cumplir la edad para la pensión; que elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES peticionando la nulidad de su traslado, habiéndoseles negado dichas peticiones, con fundamento en el literal e) del art. 2º de la Ley 797 de 2003; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, en tiempo contestaron la demanda 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, 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 prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 74 a 81), dándose por contestada mediante providencia del 7 de septiembre de 2020. (fol.164).

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el

consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.126 a 145), dándose por contestada mediante providencia del 7 de septiembre de 2020. (fol.164).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 21 de septiembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, a la AFP-PORVENIR S.A., el 18 de abril de 2000, con efectividad, a partir del 1º de junio de 2000, 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 los 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, 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:

Por su parte, la AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia en cuanto que, dentro del plenario quedó demostrado que la AFP-PORVENIR

S.A., sí cumplió con el deber de información al actor, explicándoles todas las características de cada uno de los Regímenes pensionales.

Colpensiones, solicita se revoque la sentencia, y, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, toda vez que el demandante, se encuentra válidamente afiliado al RAIS, sin que haya probado vicio alguno en su consentimiento, pues, se le brindó la información suficiente al momento de suscribir el formulario de afiliación al RAIS, por lo que no se podía declarar la ineficacia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de diciembre de 2020, visto a folio 175 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por 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 18 de abril de 2000, con efectividad, 1º de junio 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, 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.

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la parte actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 18 de abril de 2000, con efectividad a partir del 1º de junio 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 al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 18 de abril de 2000, con efectividad a partir del 1º de junio de 2000, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 95 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 de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, 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 18 de abril de 2000, con efectividad a partir del 1º de junio 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, el 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 suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS,

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

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente a 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 las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COPENSIONES, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

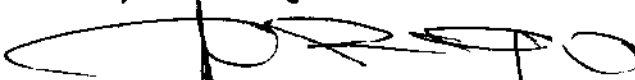
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 21 de septiembre 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.

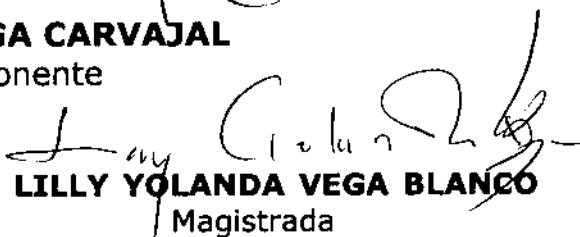


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

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 SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 28 2019 00147 01
R.I. : S-2715-20
DE : HUGO HERNANDO ROJAS QUIMBAYO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 15 de septiembre 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 el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 4 de agosto de 1957; que se afilió a Colpensiones, el 21 de abril de 1988; que el 24 de diciembre de 1998, 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 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, siendo engañosa la información que le suministró el fondo; que la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, el 8 de octubre de 2014, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había prescrito la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que el 30 de noviembre de 2018, elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndosele negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento del actor, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.39 a 49), dándose por contestada mediante providencia del 23 de enero de 2020. (fol.101).

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional, para la época en que suscribió el formulario de afiliación; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 78 a 97), dándose por contestada mediante providencia del 23 de enero de 2020. (fol.101).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 15 de septiembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, a la FP - PORVENIR S.A., el 24 de diciembre de 1998, 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 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, condenado en costas a 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, ya que, la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria, amen que la AFP-PORVENIR S., no faltó al deber de información; sin que se le imponga la devolución de gastos de administración.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento del demandante, estando válidamente afiliado al RAIS; pues, en el demandante, siempre tuvo su deseo de permanecer al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 26 de noviembre del año 2020, visto a folio 146 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por 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 24 de diciembre de 1998, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 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 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 **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 24 de diciembre de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; 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 24 de diciembre de 1998, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 15 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 octubre de 2014, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental vista a folio 16 a 18 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal del demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber informado

oportunamente al demandante, del ejercicio de este derecho; suministrándole una información insuficiente y engañosa; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, como afiliado activo, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 24 de diciembre de 1998, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ, parcialmente el numeral quinto, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera instancia, dado que, quien motivó el ejercicio de la presente acción, por parte del 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 quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 15 de septiembre 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.

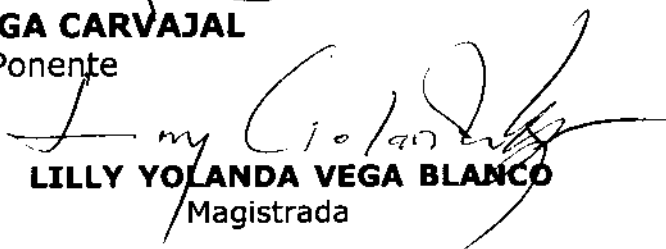
SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 15 de septiembre de 2020, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 26 2018 00173 01
R.I. : S-2682-20
DE : ADRIANA MARIA OSPINA OSPINA
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A.; AFP - PORVENIR S.A.
y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 7 de julio 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 29 de mayo de 1963; que se afilió a COLPENSIONES, el 13 de noviembre de 1987; que el 18 de enero de 1996, 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 sendos traslados entre uno

y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliado a la AFP-PROTECCIÓN S.A., desde el 3 de junio 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 acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 28 de junio de 2012, en ejercicio del derecho de petición, solicitó ante Colpensiones el traslado a dicho fondo, sin que haya recibido respuesta alguna; que la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, el 11 de enero de 2018, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había prescrito la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que peticionó la nulidad del traslado ante la AFP-PORVENIR S.A., AFP-PROTECCIÓN S.A., y Colpensiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

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

fondo, las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 89 a 97), dándose por contestada mediante providencia del 25 de febrero de 2019. (fol.214).

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, por lo que la actora, si conocía de las característica del traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.111 a 132), dándose por contestada mediante providencia del 25 de febrero de 2019. (fol.214).

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, con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.116 a 193), dándose por contestada mediante providencia del 25 de febrero de 2019. (fol.214).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 7 de julio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PORVENIR S.A., el 18 de enero de 1996, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuencialmente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS, siendo la última vinculación, la realizada ante la AFP-PROTECCIÓN S.A.; 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 los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la

demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarrearba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, condenando en COSTAS, a los fondos privados demandados.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP- PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y en su lugar, se absuelva de las condenas, ya que, dentro del proceso, quedó demostrado, que a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente a trasladarse al RAIS, además que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS, por lo que no había lugar a que se le imponga la devolución de los gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 5 de noviembre de 2020, visto a folio 254 del expediente, las demandadas, 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 demandante.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la demandada 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 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 18 de enero de 1996, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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.

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 18 de enero de 1996, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuencialmente respecto de 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, en relación con los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 18 de enero de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 27,28 y 160 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, aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 11 de enero de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folio 35 a 36 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber informado oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo de los fondos privados el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir 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 18 de enero de 1996, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados

demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, junto con los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente a los fondos privados demandados AFP-PORVENIR S.A., y 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 fueron éstas entidades, las directas 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 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 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 7 de julio 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, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 15 2019 00182 01
RI : S-2695-20
DE : JOSE EDGAR GONZALEZ GONZALEZ
CONTRA : PASTOR DE JESUS REVELO ALARCON

Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 proferida el **13 de agosto 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

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la empresa GLASURIT, desde el 17 de mayo de 2011 al 15 de noviembre de 2015, desempeñando el cargo de conductor de tracto camión, devengando como salario promedio entre \$2'500.000 y \$5'500.000=; que la demandada, adeuda el valor de sus salarios y prestaciones sociales,

con ocasión y al término del contrato, el cual fue terminado por la demandada, sin justa causa; que el demandado PASTOR DE JESÚS REVELO ALARCÓN, es solidariamente responsable del pago de las acreencias laborales objeto de la presente acción, por ser el propietario de la empresa GLASURIT, la aquí demandada, habiendo corregido la demanda para dirigirla única y exclusivamente contra el demandado como persona natural demandado PASTOR DE JESÚS REVELO ALARCÓN; 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 demanda, bajo el argumento que, entre las partes, jamás existió relación laboral alguna, ya que, el demandante, siempre laboraba como un trabajador independiente; aunado a que la empresa GLASURIT, no existe en el mundo jurídico, por lo tanto, mal podía actuar el señor PASTOR DE JESÚS REVELO ALARCÓN, como representante legal de ésta, para la contratación de los servicios personales del demandante; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.228 a 237); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 10 de diciembre de 2019, (fol.281).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 13 de agosto de 2020, aun cuando declaró que entre el demandante y el demandado PASTOR DE JESÚS REVELO ALARCÓN, existió un contrato de trabajo, dentro del periodo comprendido del 11 de mayo de 2011 al 31 de diciembre de 2015, devengando como salario el demandante, el mínimo mensual legal vigente para cada año; sin embargo, absolvió al demandado PASTOR DE JESÚS REVELO ALARCÓN, de las acreencias laborales objeto de la presente acción, al considerar que las mismas se encontraban afectadas por el fenómeno de la prescripción, declarando probada la excepción de prescripción propuesta por el accionado, salvo lo correspondiente a los aportes de seguridad social, frente a lo cual se

declara probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, dado que el demandado, cumplió con dicha obligación en vigencia del contrato de trabajo que halló probado el A-quo, sin proferir condena en costas.

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 condenatorias, toda vez que, las mismas, no se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, como a errada conclusión arribó el a-quo, ya que, el termino prescriptivo se interrumpió con la citación a conciliación ante el Ministerio del Trabajo, en el mes de mayo de 2016, cuya audiencia se realizó el 16 de mayo de 2016, habiéndose incoado la demanda el 8 de marzo de 2019.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de noviembre de 2020, visto a folio 297 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

Con fundamento en el artículo 66A 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 en virtud del contrato de trabajo que halló probado el a-quo, recae en cabeza del accionado, la obligación de reconocer y pagar al demandante, las acreencias laborales objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegadas en la demanda; lo anterior con miras a CONFIRMAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

Por su parte el párrafo único del literal “b” del artículo 62 del CST., señala, que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la

causal o motivo de esa determinación, ya que posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

El artículo 64 del mismo Código, establece 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.

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

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

El artículo 282 del C.G.P., según el cual, en cualquier tipo de proceso, cuando el Juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

A renglón seguido señala la norma que si el Juez, encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso, si el Superior, considera infundada aquella excepción, resolverá sobre las otras, aquella quien la alegó no haya apelado la sentencia.

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

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.

En el caso que nos ocupa, no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre el demandante y el demandado PASTOR DE JESÚS REVELO ALARCÓN, existió un contrato de trabajo, a término indefinido, el cual estuvo vigente desde el 11 de mayo de 2011 al 31 de diciembre de 2015, devengando como salario el mínimo mensual legal vigente para cada año.

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 REVOCARSE PARCIALNMETE, en cuanto declaró probadas, de forma total, las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación, respecto de las acreencias laborales, objeto de la presente acción, ya que, contrario a lo considerado por el a-quo, las únicas acreencias que se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, corresponden a las primas de servicios causadas con anterioridad al 3 de mayo de 2013, si se tiene en cuenta que la parte actora, interrumpió el fenómeno prescriptivo respecto de las acreencias laborales objeto de la presente acción , con la reclamación administrativa que presentara ante el MINISTERIO DEL TRABAJO, el 3 de mayo de 2016, en virtud de la cual, se celebró audiencia de conciliación fallida el 16 de mayo de 2016, habiéndose incoado la presente acción el 8 de marzo de 2019, es decir, dentro del término de los 3 años a que alude el art. 151 del CPTSS., configurándose la excepción de prescripción de forma parcial y no de forma total, como a errada conclusión arribó el a-quo; en ese orden de ideas, se procederá a estudiar la viabilidad o no de las acreencias laborales, objeto de la presente acción, en los siguientes términos::

DEL AUXILIO DE CESANTÍAS:

Como quiera que este derecho, se hace exigible por parte del trabajador, a partir de la fecha de terminación del contrato de trabajo, por tratarse de un solo derecho, habiendo quedado interrumpido el termino de prescripción, respecto de mismo, el 16 de mayo de 2016, tal como se expuso en precedencia, se condenará a la parte demandada, a pagar por este concepto, con fundamento en lo establecido en el **art.249 del C.S.T.**, comoquiera que la parte demandada, no acreditó su pago, la suma de \$3'092.839=.

DE LOS INTERESES SOBRE LAS CESANTÍAS

De acuerdo con lo preceptuado en la **ley 50 de 1.990**, y teniendo en cuenta el valor de las cesantías liquidadas cada año, le corresponde a la parte demandada, pagar al demandante, por este concepto, la suma de \$742.281=.

DE LAS PRIMAS DE SERVICIOS:

Conforme a lo dispuesto en el **art. 306 del C.ST.**, corresponde a la parte demandada, pagar al demandante, por este concepto, de acuerdo con el salario acreditado, año tras año, la suma de \$2'072.090=, que corresponde a las primas causadas con posterioridad al 16 de mayo de 2013, ya que, las causadas con anterioridad a esta fecha, se encuentran prescritas, tal como se expuso en precedencia.

DE LA COMPENSACIÓN DE VACACIONES:

De acuerdo con lo preceptuado en el **Art. 189 del C.S.T.**, se condenará a la parte demandada, a pagar por este concepto, la suma de \$1'495.429=, que corresponde a las vacaciones causadas desde el 11 de mayo de 2012, y hasta la fecha de finalización del contrato de trabajo, 31 de diciembre de 2015, toda vez que, las causadas, a partir del 11 de mayo de 2012, se hicieron exigibles a partir del 11 de mayo de 2013, conforme a lo preceptuado en el art. 187 del CST., habiendo interrumpido el termino

prescriptivo el actor, con la reclamación que presentara el 3 de mayo de 2016, ante el Ministerio del Trabajo, para llevar a cabo la conciliación fallida, celebrada el 16 de mayo de 2016.

DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO ART. 64 CST.

Se absolverá a la parte demandada, de esta pretensión, comoquiera que la parte actora, no demostró el hecho del despido, es decir que, el contrato de trabajo, haya terminado pro decisión unilateral del demandado, a efectos de establecer la justeza o no del mismo, carga con la que no cumplió el actor, para establecer la justeza o no del mismo, máxime cuando el mismo demandado, manifestó que el actor, no había vuelto a laborar, desconociendo los motivos de su conducta.

DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 del C.S.T.:

Como quiera que el demandado no probó haber pagado las acreencias laborales objeto de condena al demandante, por concepto de prestaciones sociales, al momento del finiquito del contrato de trabajo, 31 de diciembre de 2015, configurándose los presupuestos del art. 65 del CST, para despachar favorablemente esta pretensión; y, dado que la presente acción, se impetró después de haber transcurrido más de 24 meses de la terminación del contrato de trabajo, se CONDENARÁ a pagar, a título de indemnización moratoria, un día de salario equivalente a la suma de \$21.478=, por cada día de mora en el pago de las prestaciones sociales objeto de condena, a partir del 31 de diciembre de 2015 y hasta por 24 meses; y, a partir del mes 25, pagará intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación, certificado por la Superfinanciera, sobre el valor de las condenas por concepto de prestaciones sociales, hasta cuando se verifique su correspondiente pago.

DE LOS APORTES A PENSIÓN:

Se confirmará la decisión del A-quo, en cuanto absolvió al demandado, del pago de esta pretensión, por encontrarse acreditado el mismo, con la documental visible a folios 128 a 132 del expediente.

Conforme a lo razonado en precedencia, se tiene por probada parcialmente la excepción de prescripción, y no probados los demás medios exceptivos respecto de las acreencias laborales objeto de condena.

Dadas las resultas de la presente providencia, se imponen las COSTAS de primera instancia, a cargo del accionado.

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 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 2º de la parte **resolutiva** de la sentencia impugnada de fecha **13 de agosto de 2020**, proferida por el **Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá**, declarando probadas parcialmente las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDENESE** al demandado PASTOR DE JESÚS REVELO ALARCON, a pagar a favor del demandante JOSE EDGAR GONZALEZ GONZALEZ, las siguientes sumas y conceptos:

- a) **Por Cesantías**, la suma de \$3'092.839=
- b) **Por Intereses a las Cesantías**, la suma de \$742.281=
- c) **Por Primas de Servicios**, la suma de \$2'072.090=
- d) **Por Vacaciones**, la suma de \$1'495.429=.
- e) **Por INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 del C.S.T.:** la suma de \$21.478=, por cada día de mora en el pago de las prestaciones sociales objeto de condena, a partir del 31 de diciembre de 2015 y hasta por 24 meses; y, a partir del mes 25, pagará intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación, hasta cuando se verifique su correspondiente pago, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada, absolviendo al demandado, de las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONDENAR en **COSTAS** de primera instancia al demandado.

QUINTO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

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 15 2019 00188 01
R.I. : S-2707-20
DE : SANDRA MARCELA PAEZ MALAGON
CONTRA : SARALUZ SAS

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

A nivel de síntesis, afirma la demandante, que ingresó a laborar al servicio de la Entidad demandada, mediante contrato de trabajo, a término fijo – inferior a un año, por 4 meses, a partir del 7 de octubre de 2015, el cual se prorrogó automáticamente; que su cargo fue el de

vendedora, devengando el salario mínimo mensual legal vigente más un incentivo por ventas; que la actora, tuvo un accidente de trabajo, lo que le originó la declaratoria de múltiples incapacidades médicas en diferentes fechas, lo que conllevó una persecución laboral, por parte de las directivas de la Empresa; que el 30 de octubre de 2017, finiquitó el contrato de trabajo, por causas imputables al empleador, bajo el denominado despido indirecto; 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 acepta el vínculo laboral que existió entre las partes, como respecto del extremo inicial, 7 de octubre de 2015, así como el cargo que desempeñó; no obstante, sostiene que dicho vínculo laboral, finalizó el 19 de octubre de 2017, mas no el 30 de octubre de 2017, como lo afirma la actora, no adeudándosele acreencia laboral alguna, ya que, el contrato de trabajo, finalizó por renuncia libre y voluntaria que presentó la demandante, el 19 de octubre de 2017, sin que haya alegado como sustento de la misma, los hechos relacionados en la demanda; habiéndosele pagado a la actora, la totalidad de los salarios, prestaciones sociales y vacaciones que se causaron en vigencia del contrato de trabajo; proponiendo como excepciones de fondo las de inexistencia de las obligaciones, compensación, entre otras, (fls. 53 a 62); habiéndosele dado por contestada la demanda, mediante providencia del 15 de enero de 2020, (fol.85).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 24 de agosto de 2020, resolvió declarar que entre las partes, existió un contrato de trabajo, el cual estuvo vigente, dentro del periodo comprendido del 7 de octubre de 2015 al 30 de octubre de 2017; sin embargo, absolvió a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que dicho contrato de trabajo, había finalizado por renuncia voluntaria de la actora, al no probar los hechos sustento del despido indirecto que alegado; y, de otra parte, tampoco, demostró que la

demandada, le adeudara acreencia laboral alguna, al quedar probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, 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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó alegatos de conclusión; guardando silencio la parte demandada.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Sí el contrato de trabajo que existió entre las partes, finiquitó el 30 de octubre de 2017, por causas imputables al empleador, despido indirecto; y si, recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar las acreencias laborales objeto de la presente acción, en los términos y condiciones 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 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 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 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 unilateralmente el contrato de trabajo.

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

El artículo 64 del CST, que establece la indemnización tarifada de perjuicios por la terminación injustificado del contrato de trabajo por parte del empleador; que en tratándose de un contrato a término fijo, la indemnización corresponderá al valor de los salarios correspondientes al tiempo que le faltare para cumplir el plazo estipulado.

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

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

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 fijo, en virtud del cual, la demandante, laboró desde el 7 de octubre de 2015 al 30 octubre de 2017, el cual finiquitó por decisión unilateral de la demandante, alegando causas imputables al empleador.

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 del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al 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, el 30 de octubre de 2017, por causas imputables a la demandada, tal como se infiere de la carta del 19 de octubre de 2017, dirigida por la demandante, a la jefe de recursos humanos, según documental vista a folio 73 del expediente, de cuyo texto, emerge con suficiente claridad, que las razones que motivaron la terminación unilateral del contrato de trabajo, por parte de la demandante, fueron de carácter eminentemente personal, configurándose una renuncia voluntaria al cargo por parte de la demandante, documento este, que no fue desconocido ni tachado de falso por ninguna de 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; no siendo de recibo para la Sala, los hechos afirmados en el

acápites respectivos de la demanda, como constitutivos del despido indirecto, por ir en abierta contravía a lo dispuesto en el parágrafo único del literal "b" del artículo 62 del C.S.T., según el cual, la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de su determinación, ya que posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos; de donde salta a la vista que, los hechos relacionados en la demanda, como constitutivos del despido indirecto, no fueron alegados en la carta del 19 de octubre de 2017, vista a folio 73 del expediente, careciendo de validez y eficacia para la Sala, los escritos visibles a folios 22, vuelto y 23 del expediente, comoquiera que los mismos, no aparecen firmados por la demandante, ni con constancia de recibo por parte de la demandada; quedando plenamente demostrado que el contrato de trabajo, finiquitó por renuncia voluntaria de la demandante, ya que, tampoco demostró que haya sido obligada, por parte de la accionada, a firmar la carta del 19 de octubre de 2017, vista a folio 73 del expediente, pues, sobre el particular, nada dicen los testigos llamados a declarar, consistentes en las declaraciones vertidas por JESICA TATIANA FONSECA MATIZ, MARCELA GOMEZ y YULITZA FUENMAYOR; amen que, no demostró la demandante, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, al momento del finiquito del contrato de trabajo, 19 de octubre de 2017, 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 20 de octubre de 2017, ante el Comité de Convivencia, fue posterior a la fecha de la renuncia al cargo, 19 de octubre de esa misma anualidad, sumado a que, el Comité de Convivencia Laboral, reunido el 27 de octubre de 2017, según documental vista a folios 24, vuelto a 26 del expediente, concluyó que la demandada, no ejerció presión alguna sobre la demandante, para presentar su carta de renuncia; luego, la terminación del contrato de trabajo, por parte de la demandante, corresponde a una actuación de su fuero personal, sin que haya demostrado, haber sido objeto de despido alguno, configurándose la causal legal establecida en el literal b) del art. 61 del C.S.T., al haber sido aceptada la renuncia, simple y llanamente, por parte de la demandada; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se

CONFIRMARÁ la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la parte 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 apelada, de fecha 24 de agosto de 2020, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

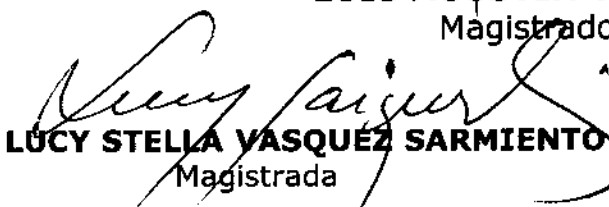
SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

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 24 2018 00222 01
R.I. : S-2712-20
DE : SANDRA MOTTA RUIZ
CONTRA :AFP - COLFONDOS S.A.; 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 **31 de mayo 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 AFP- PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 8 de julio de 2020, proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 17 de mayo de 1967; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, desde el 22 de febrero de 1989; que el 30 de noviembre de 1994, diligenció formulario de afiliación 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; 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.; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 17 de mayo de 2014, cumplió la edad de 47 años, sin que el fondo privado demandado, previamente, le haya informado del derecho de regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, ni de la prohibición legal de efectuar dicho traslado, una vez cumplía dicha edad; que el 8 de febrero de 2018, 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:

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, BUENA FE, entre otras, (fls. 128 a 138),

dándose por contestada mediante providencia del 26 de noviembre de 2018. (fol.184).

La AFP - COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que medie vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.144 a 161), dándose por contestada mediante providencia del 26 de noviembre de 2018. (fol.184).

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, con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.167 a 174), dándose por contestada mediante providencia del 26 de noviembre de 2018. (fol.184).

El A-quo, mediante providencia del 5 de junio de 2019, ordenó integrar el contradictorio del extremo pasivo con la AFP - OLDMUTUAL S.A., quien contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por cuanto que, a la actora, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que medie vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.202 a 217), dándose por contestada mediante providencia del 4 de febrero de 2020. (fol.232).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 8 de julio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., el 30 de noviembre de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con

prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, sin imponer COSTAS de primera 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, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS, siendo su interés y deseo el de permanecer al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivar la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de costas, dado que, la AFP-PORVENIR S.A., actuó de buena fe de acuerdo con la normatividad vigente para la época del traslado al RAIS, de la actora, no siendo la AFP-PORVENIR S.A., la que originó el traslado a la actora y mucho menos donde se encuentra actualmente afiliada; razones suficientes para que no se imparta la orden de devolver los gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 26 de noviembre de 2020, visto a folio 241 del expediente, las demandadas COLPENSIONES, AFP-SKANDIA S.A. 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 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 30 de noviembre 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, así como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, en los términos en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 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 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 30 de noviembre de 1994, ante la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, las demás vinculaciones realizadas ante las AFP del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., el 30 de noviembre de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 162,176 a 177 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; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según

sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 30 de noviembre de 1994, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, como erradamente lo pretende hacer ver su apoderado, en el recurso de alzada, en la medida en que no se autoriza descuento alguno del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago

no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

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

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas COLPENSIONES y 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

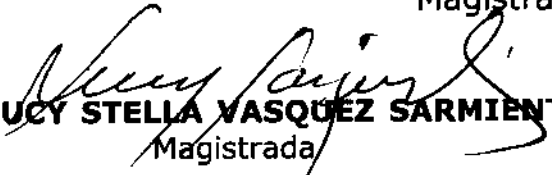
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 8 de julio de 2020, proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS 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.**

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 24 2019 00240 01
R.I. : S-2701-20
DE : NELLY CONSTANZA PINILLA MOSCOSO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 1º de septiembre de 2020, proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 18 de junio de 1961; que se afilió a Colpensiones, el 23 de agosto de 1985; que el 30 de octubre 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; 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 la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, el 14 de noviembre de 2018, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había prescrito la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que el 30 de noviembre de 2018, que elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.62 a 85), dándose por contestada mediante providencia del 6 de agosto de 2020. (fol.207).

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 123 a 138), dándose por contestada mediante providencia del 6 de agosto de 2020. (fol.207).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 1º de septiembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 30 de octubre de 2000, 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 suficiente, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, sin proferir condenas en costas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria; sin que se le imponga la devolución de gastos de administración; pues a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de noviembre de 2020, visto a folio 213 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por 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 30 de octubre 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, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

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

documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 30 de octubre de 2000 a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 30 de octubre de 2000, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 142 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 14 de noviembre de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folio 34 a 37 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber informado oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho,

suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir 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 octubre 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, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por 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, en la medida en que no se avala

ningún descuento por parte del fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

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 demandada AFP-PORVENIR S.A. y COLPEENSIONES, 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 1º de septiembre 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 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 29 2019 00384 01
R.I. : S-2681-20
DE : MARTHA LUZ RENGIFO RODRIGUEZ
CONTRA :AFP - COLFONDOS S.A.; AFP-PORVENIR S.A.;
AFP-PROTECCIÓN S.A.
y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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, en favor de Colpensiones, la sentencia de fecha 14 de agosto de 2020, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, desde el 26 de octubre de 1987; que el 14 de junio de 1994, 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 estando en el RAIS,

posteriormente, efectúo sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliada a la AFP-PROTECCIÓN S.A.; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 16 de enero de 2019, solicitó ante la AFP-COLFONDOS S.A., la nulidad de su afiliación; y el 18 de enero de 2019, ante Colpensiones, reactivación de su afiliación; 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, 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 PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 180 a 187), dándose por contestada mediante providencia del 28 de febrero de 2020. (fol.230).

La AFP - COLFONDOS S.A., manifestó allanarse a las pretensiones de la demanda, conforme a lo preceptuado en el art. 98 del CGP. (fol.229);

dándose por contestada mediante providencia del 28 de febrero de 2020. (fol.230).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado de la actora, al RAIS, estuvo precedido de información clara, por lo que la actora, si conocía de las característica del traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que medie vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.210 a 216), dándose por contestada mediante providencia del 28 de febrero de 2020. (fol.230).

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, con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.242 a 249), dándose por contestada mediante providencia del 28 de febrero de 2020. (fol.230).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 14 de agosto de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-COLFONDOS S.A., el 14 de junio de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos 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, sin imponer 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, 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 la demandante, el 14 de junio 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, así como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, en los términos en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia consultada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 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 tanto por la demandante, como por la 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 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 14 de junio 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, y, consecuentemente, las demás vinculaciones realizadas ante las AFP del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., el 14 de junio de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 152 a 153 y 203 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; aunado a que, la AFP-COLFONDOS S.A., al momento de contestar la demanda, en ejercicio de lo dispuesto en el art. 98 del C.G.P., se allanó expresamente a las pretensiones y hechos de la demanda, tal como se infiere del escrito visto a folio 229 del expediente; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que*

resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 14 de junio de 1994, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos 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 suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se confirmará la sentencia 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 JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

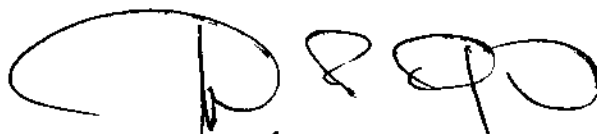
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia consultada, de fecha 14 de agosto de 2020, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

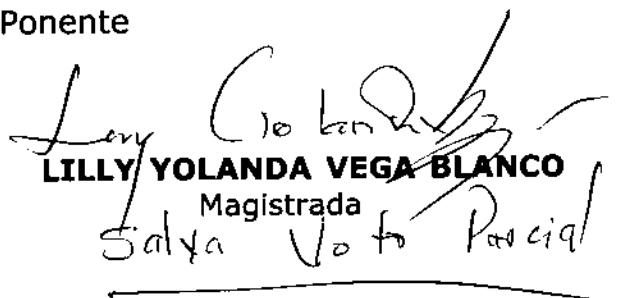
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
Salva 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

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 12 2019 00415 01
R.I. : S-2677-20
DE : LUIS ALFONSO ABRIL AGUILAR
CONTRA : FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES
NACIONALES DE COLOMBIA

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

Manifiesta el demandante, que laboró al servicio de la EMPRESA FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, desde el 1º de julio de 1970 al 30 de marzo de 1974; que mediante Resolución No 0445 del 13 de mayo de 1974, la EMPRESA FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, le reconoció y ordenó pagar, una pensión mensual de invalidez, efectiva a partir del 1º de abril de 1974, por valor de

\$2.137,88; que al demandante, nunca le fueron ni le han sido aplicados a su pensión de invalidez, los reajustes previstos y ordenados en la Ley 6ª de 1992 y en el Decreto 2108 de 1992; que el demandante, petitionó ante la Empresa demandada, el incremento de su mesada pensional, en el sentido de incluir en dicha mesada, el ajuste ordenado por la Ley 6ª de 1992 y en el Decreto 2108 de 1992, habiendo sido negada por la accionada; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, con la demandada, ésta, contestó en tiempo la demanda, y, aun cuando no niega la calidad de pensionado del actor, manifiesta que la pensión del actor, fue reconocida conforme a la normatividad legal, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento fáctico y jurídico, por no proceder los incrementos pensionales solicitados; ya que, al actor, se le ha venido reconociendo los respectivos incrementos de ley año tras año, por lo que la mesada pensional que actualmente percibe el actor, se encuentra totalmente ajustada a derecho; aunado a que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, fue sacado del ordenamiento jurídico, al ser declarado inexecutable por la Sentencia de la Corte Constitucional C-531 del 20 de noviembre de 1995; y, de otra parte, las pretensiones de la demanda, ya fueron objeto de decisión en proceso ordinario anterior, que cursó ante el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, en el que fue absuelto la demandada FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, configurándose la excepción de cosa juzgada; proponiendo además, las excepción de prescripción, cobro de lo no debido, entre otras, (fls.37 a 44); habiéndoseles dado por contestada la demanda, mediante providencia del 24 de septiembre de 2019, (fol.57).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 4 de agosto de 2020, resolvió ABSOLVER a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al declarar probada la excepción de cosa juzgada, dado que, las pretensiones de la presente acción, ya fueron

objeto de discusión y decisión en proceso ordinario laboral anterior, que cursó ante el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C., en el cual fue absuelto la demandada FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, sumado a que, el art. 116 de la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 de 1992, habían sido sacados del ordenamiento jurídico, mediante Sentencia C-531 del 20 de noviembre de 1995, sin que, el demandante, haya acreditado que en el interregno del año 1993 a 1995, haya solicitado dichos incrementos.

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 al demandante, se le deben aplicar los reajustes previstos y ordenados en la Ley 6ª de 1992 y en el Decreto 2108 de 1992, dado que los efectos de la sentencia C-531 de 1995, produjo efectos hacia futuro.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con las diligencias obrantes dentro del proceso y el informe secretarial que antecede, de fecha 6 de noviembre de 2020, visto a folio 72 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, no presentaron alegaciones, guardando silencio para tal efecto.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste al demandante, el derecho a percibir los incrementos pensionales establecidos en el art. 116 de la Ley 6ª de 1992, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a REVOCAR o CONFIRMAR la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; 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 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, entre otros, el de la remuneración mínima vital y móvil, y, el que garantiza el reajuste periódico de las pensiones legales.

El art. 116 de la ley 6/1992, dispuso que para compensar las diferencias de los salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional, dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al **1º de enero de 1989**.

El Decreto Reglamentario No 2108 de 1992, que consagró el porcentaje de los incrementos de las pensiones a que alude la preceptiva anterior.

La Sentencia C-531 del 20 de noviembre de 1995, de la Honorable Corte Constitucional, que declaró inexecutable el art. 116 de la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 de 1992, preservando los derechos adquiridos, de quienes para la época de la decisión hubieren cumplido los requisitos para hacerse acreedores de los beneficios de la misma y hayan solicitado ante la respectiva entidad este derecho.

De otra parte, **el artículo 303 del C.G.P.**, establece que la sentencia ejecutoriada, proferida en proceso Contencioso, tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso, verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior, y exista entre ambos procesos, identidad jurídica de partes.

El artículo 306 del C.P.C, hoy, art. 282 del C.G.P., señala que, cuando el Juez, halle probado los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

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

PREMISA FÁCTICA

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

No es motivo de discusión, que la EMPRESA FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, mediante Resolución No 0445 del 13 de mayo de 1974, le reconoció y ordenó pagar, al demandante, una pensión mensual de invalidez, efectiva a partir del 1º de abril de 1974, por valor de \$2.137,88; todo lo anterior, se colige, a su vez, de la documental visible a folios 25 a 33 del expediente, prueba que no fue objetada ni desconocida por las partes.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba documental allegada, 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; si se tiene en cuenta que al actor, no le asiste el derecho a percibir los incrementos pensionales peticionados, con fundamento en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, en primer término, por cuanto la Corte Constitucional, mediante Sentencia C- 531 del 20 de noviembre de 1995, sacó del ordenamiento jurídico dicha norma, al declarar inexecutable el art. 116 de la mencionada Ley, careciendo de fuente normativa legal el actor, para reclamar los incrementos pensionales solicitados, sin que le sea posible a esta Sala, revivir los efectos jurídicos de dichas normas; aunado a que tampoco el actor, demostró pertenecer al contingente de pensionados que amparó la Corte Constitucional, en la citada sentencia de inexequibilidad C-531 de 1995, habida consideración, que no acreditó, dentro del proceso, que el reajuste pensional que se deprecia, haya sido solicitado por el demandante, antes de ser declarada inexecutable dicha norma, esto es, dentro del lapso del año 1992 a 1995; y, que por inoperancia de la Administración, no se le haya resuelto oportunamente su petición, tal como lo advirtió el Juez de instancia; quedando relevado el extremo accionado, de toda obligación derivada del reconocimiento y pago de los incrementos consagrados en el art. 116 de la Ley 6ª de 1992, por disposición de la citada sentencia C-531 del 20 de noviembre de 1995, conforme a lo analizado en precedencia; y, en segundo término, se configuró la excepción de cosa juzgada, dado que las pretensiones de la presente acción, ya había sido objeto de discusión y decisión en proceso ordinario laboral anterior, el cual cursó ante el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, pretensiones sobre las cuales, fue absuelto el fondo demandado, tal como lo consideró el 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 impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

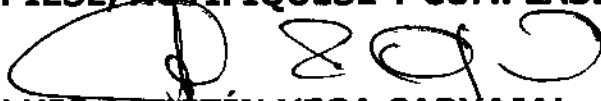
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 4 de agosto 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.

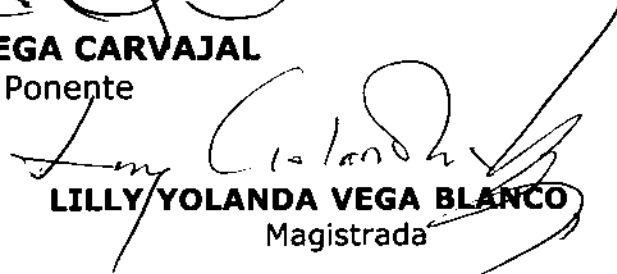
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


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.**

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 28 2018 00439 01
R.I. : S-2709-20
DE : VICTORIA EUGENIA TAMAYO DIAZ
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 **31 de mayo 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 demandadas AFP- OLDMUTUAL S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 1º de septiembre 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 se afilió a COLPENSIONES, el 22 de marzo de 1983; que el 21 de junio 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; que estando en el RAIS, posteriormente, efectúo sendos

traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliada a la AFP-OLDMUTUAL S.A., desde el 6 de noviembre de 2009; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que petitionó la nulidad del traslado ante la AFP-PORVENIR S.A., AFP-OLDMUTUAL S.A. y COLPENSIONES; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 229 a 234), dándose por contestada mediante providencia del 26 de agosto de 2019. (fls.365 y 366).

La AFP AFP-OLDMUTUAL S.A., hoy, AFP- SKANDIA S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado o afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento, habiéndosele proporcionado

la información suficiente previamente a su traslado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls. 277 a 292), dándose por contestada mediante providencia del 26 de agosto de 2019. (fls.365 y 366).

La AFP – PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora al RAS, se efectuó de manera libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.330 a 345), dándose por contestada mediante providencia del 26 de agosto de 2019. (fls.365 y 366).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 1º de septiembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PORVENIR S.A., el 21 de junio de 2000, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS, siendo la última vinculación, la realizada ante la AFP-OLDMUTUAL S.A.; 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 los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, condenando en COSTAS a todos los fondos demandados.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La demandada AFP- OLDMUTUAL S.A., solicita se revoque la sentencia, y en su lugar, se absuelva de las condenas, ya que, dentro del proceso, quedó demostrado que la afiliación de la actora, al RAIS, se efectuó en legal forma, además que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS, siendo su voluntad de permanecer al RAIS, por lo que no se le debió condenar a la devolución de gastos de administración.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte actora, como las demandadas AFP-SKANDIA 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. 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. 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 junio 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, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por la demandante, 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 junio 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, y, consecuentemente respecto de 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, en relación con los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 21 de junio de 2000, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 55, 87, 293 y 354 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 el único objetivo de los fondos privados el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir 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 21 de junio de 2000, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ, parcialmente el numeral quinto, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera instancia, dado que, quien motivó el ejercicio de la presente acción, por parte de la demandante, fueron los fondos 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 costa exclusiva de los fondos privados demandados AFP-PORVENIR S.A. y AFP-OLDMUTUAL 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-OLDMUTUAL 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

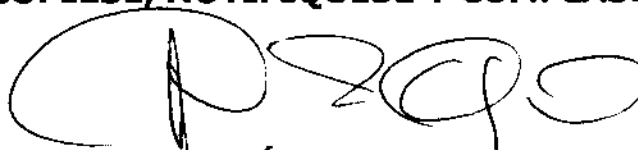
R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 1º de septiembre 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 1º de septiembre 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 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 32 2019 00448 01
R.I. : S-2673-20
DE : JENS KRISTOFER MESA DISHINGTON
CONTRA: AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo de 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 **9 de julio 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, a nivel de síntesis, que nació el 28 de octubre de 1956; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, desde el 15 de octubre de 1977, fecha en que empezó su vida laboral; que el 14 de julio de 1997, suscribió formulario de vinculación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de 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, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna el fondo accionado; que la AFP-PROTECCIÓN S.A., le realizó una simulación pensional, el 11 de agosto de 2008, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, resultando extemporáneo dicho estudio, comoquiera que, ya le había prescrito la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media, de cuyo derecho jamás se le informó; que el 28 de enero de 2019, petitionó la nulidad del traslado ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., y Colpensiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que el demandante, se trasladó al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que probara causal de nulidad de su afiliación al RAIS, por tanto, dicho traslado goza de plena validez; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DE DERECHO, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 119 a 136), dándose por contestada mediante providencia del 27 de noviembre de 2019. (fls.216 y 217).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió el demandante, sin que exista engaño alguno; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, Prescripción, entre otras, (fls.153 a 163), dándose por contestada mediante providencia del 27 de noviembre de 2019. (fls.216 y 217).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 9 de julio de 2020, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, al actor, de acuerdo con el interrogatorio absuelto por éste, junto con la prueba documental allegada al plenario, sí se le había suministrado información de las características que le ofrecía cada uno de los regímenes pensionales al momento de su traslado al RAIS, 14 de julio de 1997, por lo que se deduce que sí conocía de las consecuencias que le acarrearía su traslado entre los dos regímenes pensionales, tal como quedó acreditado; además que el actor, demostró ser una persona que conocía información suficiente el estado del mercado financiero y valores; aunado a que, no se configuró ningún vicio del consentimiento, dado que, el demandante, no demostró que se le haya forzado o presionado, por parte del fondo privado demandado, para suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda, condenando en COSTAS al demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda; toda vez que, que con la prueba aportada, no se logró demostrar que el fondo privado demandado, hayan cumplido con la obligación legal de proporcionar información suficiente, completa, clara, precisa y veraz al

momento de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, configurándose la nulidad alegada; pues, la asesoría que dice el fondo privado demandado, haberle suministrado al demandante, fue incompleta, sesgada e insuficiente, para trasladarse al RAIS.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 3 de noviembre de 2020, visto a folio 237 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 14 de julio 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, en los términos y condiciones alegadas tanto en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto, por el demandante, como por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**; por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien es cierto que, no está demostrado, dentro del proceso, que al demandante, se le haya forzado, coaccionado o presionado, por parte del fondo privado demandado, para suscribir el formulario de vinculación a dicho fondo, el 14 de julio de 1997; también lo es que, contrario a lo considerado por el Juez de instancia, para la Sala, el fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo

con lo preceptuado en el art.167 del CGP., no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como de las bondades de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 14 de julio de 1997, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 41 del expediente, ya que, del mismo no se infiere con certeza que, el fondo privado demandado, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 11 de agosto de 2008, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental vista a folio 31 a 40 y 51 a 67 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal del demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PROTECCIÓN S.A., haya demostrado haber informado oportunamente al demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda 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, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, resultando perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación del demandante, a dicho fondo, en los términos alegados en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, el 14 de julio de 1997, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada por el demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado el demandante, al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 14 de julio de 1997; CONDENANDO al fondo privado demandado, AFP-PROTECCIÓN S.A., remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, junto con el valor de las cuotas de administración 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 suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, a recibir, como afiliado activo de ese Fondo, al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 14 de julio de 1997.

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

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

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 9 de julio de 2020, proferida por el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARESE la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante JENS KRISTOFER MESA DISHINGTON, el 14 de julio de 1997, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, recibir al demandante JENS KRISTOFER MESA DISHINGTON, como afiliado activo del régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado, al momento en que efectuó su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 14 de julio de 1997, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE al fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., a remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante JENS KRISTOFER MESA DISHINGTON, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado al actor, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

SEXTO-. Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

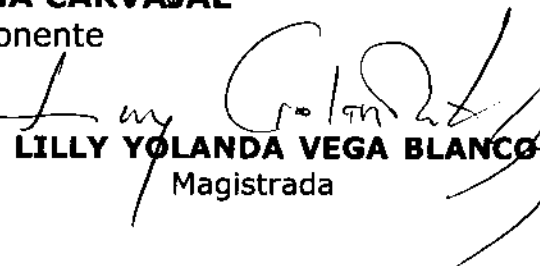


LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL

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.**

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 12 2018 00451 01
R.I. : S-2676-20
DE : JORGE ANTONIO MESA TORRES
CONTRA : SERDAN S.A.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 8 de septiembre 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

A nivel de síntesis, afirma el demandante, que ingresó a laborar al servicio de la Entidad demandada, mediante contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, a partir del 21 de septiembre de 2008, para desempeñar el cargo de armador, sin indicar el salario

devengado; que el 12 de agosto de 2010, sufrió un accidente de trabajo, que la ARL - AXA COLPATRIA, el 17 de noviembre de 2011, calificó como de origen común las discopatía lumbar que padece; que posteriormente fue calificado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, determinándole la enfermedad como de origen laboral, de fecha 24 de octubre de 2012, dictamen que fue confirmado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, el 28 de marzo de 2014; que a principios del año 2015, SERDAN S.A., dio por terminado el contrato civil con INDEGA, procediendo a desvincular al demandante de su labor, como armador, pese a que se encontraba en estado de disminución física, habiendo sido reintegrado al cargo, el 19 de octubre de 2015, por orden constitucional, según sentencia del 17 de junio de 2015, proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Duitama Boyacá, amparo que le fue concedido de forma transitoria; que el 26 de febrero de 2016, la demandada, pese a la situación de disminución física en la que se encontraba el demandante, le comunicó la terminación del vínculo laboral, sin solicitar el permiso previo ante el MINISTERIO DEL TRABAJO, contando para entonces, con el salario como único ingreso de subsistencia; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda; y, aun cuando no niega la prestación del servicio del demandante, mediante la modalidad de un contrato de trabajo por obra o labor contratada, dentro de los extremos temporales alegados; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el demandante, no se encontraba amparado 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 reintegrado el actor, pagándole los salarios y prestaciones sociales hasta esa fecha; no obstante, lo anterior, el 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 del demandante, 26 de febrero de 2016; que mientras duró la relación

laboral entre las partes, la empresa cumplió con todo lo establecido legalmente, respecto de la seguridad social del demandante, sin que se le adeude acreencia laboral alguna al actor; proponiendo como excepciones de fondo las de COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO, BUENA FE, entre otras, (fls. 108 a 117), dándosele por contestada, mediante providencia del 29 de mayo de 2019, (fol.193).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 08 de septiembre de 2020, resolvió absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el demandante, al momento de la finalización del contrato de trabajo, no se encontraba amparado por ningún tipo de fuero, habiendo cesado el amparo transitorio, que se le había otorgado, a través de la tutela respectiva; ya que, la presente acción fue incoada después de 3 años, declarando probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, absteniéndose de imponer condena en costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan las pretensiones, por cuanto, quedó demostrado que para la fecha del primer despido, 12 de agosto de 2015, el demandante, se encontraba discapacitado, por razón de las dolencias que padecía, estando amparado por el denominado fuero de salud, a que alude la Ley 361 de 1997, tan es así que la demandada, le pagó salarios con fundamento en el art. 140 del CST., desde el 30 de mayo de 2013, hasta la fecha de finalización del contrato de trabajo, 12 de agosto de 2015, precisamente por encontrarse incapacitado dentro de dicho lapso, amén de haberse tomado la decisión de desvincularlo definitivamente del cargo, por el hecho de no haber impetrado la respectiva acción ordinaria laboral, dentro del término de los 4 meses, subsistiendo las causas que dan origen al contrato de trabajo que vinculó a las partes, obviando la demandada, el respectivo permiso

ante el Ministerio del Trabajo, para dar por terminado el contrato de trabajo, tornándose ineficaz dicha terminación.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Verificado el informe secretarial que antecede, de fecha 6 de noviembre de 2020, visto a folio 201 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el Art. 66 A del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte 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 al momento de la terminación definitiva del contrato de trabajo que vinculó a las partes, 12 de agosto de 2015, el demandante, se encontraba amparado Constitucional y Legalmente, por el denominado fuero de salud derivado de la Ley 361 de 1997; si en virtud del mismo, le asistía la obligación a la demandada, previamente a la terminación del contrato de trabajo, de solicitar el respectivo permiso ante la oficina de trabajo; y si, recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar las pretensiones objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

El artículo 140 del C.S.T., el cual establece, que durante la vigencia del contrato, el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio, por disposición o culpa del empleador.

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

Los artículos 60 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 el demandante, se vinculó al servicio de la demandada, mediante contrato de trabajo por obra o labor contratada, desempeñando el cargo de armador, dentro del periodo comprendido del 21 de septiembre de 2008 al 12 de agosto de 2015, fecha última en que finalizó dicho contrato de trabajo; que en virtud de orden constitucional, según sentencia del 17 de junio de 2015, proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Duitama Boyacá, se reintegró al demandante, al cargo que venía desempeñando, a partir del 19 de octubre de 2015, amparo que le fue concedido de forma transitoria, debiendo incoar la acción ordinaria correspondiente, dentro de los 4 meses siguientes; que el 26 de febrero de 2016, ante la omisión por parte del demandante, de incoar la acción ordinaria correspondiente, dentro del término establecido en el respectivo amparo, se desvinculó de forma definitiva al demandante.

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 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; 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 al momento de la finalizaron del contrato de trabajo, que vinculó a las partes, 12 de agosto de 2015, 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, 12 de agosto de 2015, 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 15 a 38 del expediente, consistente en la historia clínica del actor; pues, de los dictámenes rendidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, de fecha 17 de mayo de 2012, como del dictamen rendido por la Junta Nacional de calificación de invalidez, del 28 de marzo de 2014, vistos a folios 17 a 37 del expediente, se pudo establecer que el demandante, no padecía de ningún grado de pérdida de capacidad para laborar, encontrándose en condiciones aceptables para el desempeño de sus funciones al momento en que se materializa el finiquito del contrato de trabajo; 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 éstas 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, que echa de menos el actor, para dar por terminado el contrato de trabajo que vinculó a las partes, aunado a que tampoco se demostró que tal decisión la haya tomado la demandada, por razón de las dolencias que padecía el demandante, habiendo finiquitado el contrato de trabajo que vinculó a las partes, por terminación de la obra o labor contratada, configurándose la causa legal establecida en el literal d) del artículo 61 del C.S.T., la que no apareja como consecuencia el pago de indemnización alguna, resultando a todas luces improcedente el reintegro petitionado; cesando los efectos del amparo transitorio, que dispuso el Juez constitucional, a favor del 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 17 de junio de 2015, proferida por el Juez 1º Penal del Circuito de Duitama, dentro de la acción

de tutela que impetró la demandante, en contra de la aquí demandada, según documental vista folios 51 a 62 del expediente, hecho que motivó a la demandada, para desvincularlo definitivamente al demandante, a partir del 26 de febrero de 2016; 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

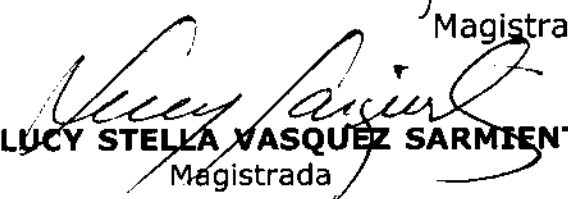
R E S U E L V E

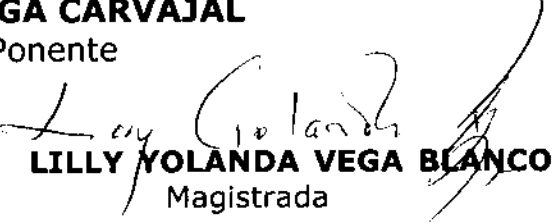
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 8 de septiembre de 2020, proferida por el Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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 No 24 2018 00453 01
R.I. : S-2714-20
DE : MARIA JULIA PARRA FORERO.
CONTRA : FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS
CESANTIAS Y PENSIONES – FONCEP Y MARTHA
CECILIA HENAO GARCIA (compañera
permanente).

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de mayo 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 22 de septiembre de 2020**, proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante **LUIS CARLOS MARTINEZ CORREDOR**, como beneficiaria

de éste, en calidad de cónyuge supérstite, a partir de la fecha de su fallecimiento, acaecido el 2 de octubre de 2017, por haber convivido materialmente con él, por más de 5 años, compartiendo el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa, desde el 13 de agosto de 1982, fecha de su matrimonio civil, celebrado ante el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá, manteniéndose vigente el vínculo conyugal hasta el 2 de octubre de 2017, fecha de su fallecimiento; habiendo procreado 2 hijos, actualmente mayores de edad; que, la demandante, solicitó el 13 de febrero de 2018, ante el **FONCEP**, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, de la pensión que venía disfrutando el causante, la cual le fue negada por la accionada, mediante Resolución SPE-GNP No. 0416 del 6 de abril de 2018, confirmada por las resoluciones SPE-GNP 0543 del 30 de abril de 2018 y SPE-GDP No. 0694 del 28 de mayo de 2018, pues, según investigación adelantada por la accionada, no acreditó el requisito de convivencia con el señor **LUIS CARLOS MARTÍNEZ CORREDOR**, dentro de los 5 años anteriores a su fallecimiento. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal la demandada **FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES - FONCEP** y la Litis Consorte **MARTHA CECILIA HENAO GARCIA**, contestaron la demanda, en los siguientes términos:

El **FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES - FONCEP**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, las cuales deben ser desestimadas, por no encontrarse acreditados los requisitos para obtener el derecho pensional pretendido, como es la convivencia material y afectiva del causante con la demandante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores e ininterrumpidos al fallecimiento de la causante; sumado, a que el causante, en vida, le solicitó al FONCEP, sustituirle la pensión de jubilación, a su compañera permanente, la señora **MARTHA CECILIA HENAO GARCIA**; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN**, entre otras (fol. 51 a 63). Dándose por contestada la

demanda, mediante providencia del 19 de septiembre de 2019, tal como consta a folio 89 del plenario.

La Litis consorte necesaria **MARTHA CECILIA HENAO GARCIA**, como compañera permanente del causante, también contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, señalando que la sociedad conyugal alegada por la demandante, no se encontraba vigente, pues el causante, tenía un vínculo matrimonial anterior, por matrimonio católico celebrado, el 4 de abril de 1964, con MARIA MAGDALENA MARTINEZ CORREDOR, ya fallecida, lo que hace que las segundas nupcias sean nulas; en consecuencia, la actora, debía demostrar la convivencia mínima con el causante, dentro de los 5 años, inmediatamente anteriores a su fallecimiento del causante, lo que no se encuentra acreditado; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DEL VÍNCULO CIVIL DEL MATRIMONIO, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**, entre otras (fol. 77 a 86). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 19 de septiembre de 2019, tal como consta a folio 89 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 22 de septiembre de 2020, resolvió **CONDENAR** a la parte demandada FONCEP, a pagar la pensión de sobrevivientes, a favor de la demandante **MARIA JULIA PARRA FORERO**, en calidad de cónyuge supérstite, a partir de la ejecutoria de la sentencia, en un 57.71%, de la mesada pensional, que venía disfrutando el causante al momento de su fallecimiento; y a favor de **MARTHA CECILIA HENAO GARCIA**, como compañera permanente, en un 42.29%, a partir de la ejecutoria de la sentencia; lo anterior bajo el argumento que, la demandante, acreditó la convivencia material y afectiva con el causante, dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento, manteniéndose vigente el vínculo conyugal con la demandante, para esa fecha; y, se acreditó la convivencia del causante, con la compañera permanente, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, resultando ambas beneficiarias del derecho a la sustitución pensional, en un porcentaje equivalente al

tiempo de convivencia con el causante; no ordenando el pago del retroactivo pensional, a favor del actora, causado a partir del fallecimiento del causante, el 2 de octubre de 2017, comoquiera que, los valores que recibió, por concepto de mesada pensional, la señora MARTHA CELIA HENAO, a quien se le reconoció el 100% de la prestación económica, los recibió de buena fe, al haber acreditado ante la entidad demandada, que tenía derecho al reconocimiento de la pensión, por acreditar los requisitos exigidos por la Ley; declarando no probada la excepción de prescripción, sin condenar en costas de primera instancia a las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte demandante **MARIA JULIA PARRA FORERO**, se duele de la sentencia, en cuanto fijó como extremos de la convivencia con el causante, del 13 de agosto de 1982, fecha en que contrajeron matrimonio, al mes de enero del año 2000; cuando, de acuerdo a lo solicitado, y, demostrado en el proceso, la misma se extendió hasta el 2 de enero de 2005; igualmente, considera que, habiéndose demostrado que la demandante, es beneficiaria de la sustitución pensional, procede el pago del retroactivo pensional, desde la fecha en que tuvo ocurrencia el fallecimiento del causante, es decir, desde el 2 de octubre de 2017, y no desde la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Por su parte, la litisconsorte necesaria **MARTHA CECILIA HENAO GARCÍA**, pide que se revoque la sentencia de primera instancia, pues, la demandante, no probó que dependiera económicamente del causante, siendo este requisito fundamental para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en el sentido que la misma busca que el sustento económico, que daba el causante a su hogar, se mantenga, aun estando él ausente.

Finalmente, el **FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES – FONCEP**, se adhiere a los argumentos de la apelación presentada por la litisconsorte necesaria, y, solicita que se verifique el porcentaje asignado a cada una de las beneficiarias de la sustitución

pensional, pues considera que no se corresponden con la realidad de las convivencias probadas en el proceso.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, la parte actora, como los demandados el FONCEP y la Litis Consorte necesaria MARTHA CECILIA HENAO GARCIA, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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 a la demandante, como a la litisconsorte necesaria, les asiste el derecho a percibir la pensión de sobreviviente del causante LUIS CARLOS MARTÍNEZ CORREDOR, como beneficiarias de éste, en calidad de cónyuge y compañera supérstite, respectivamente, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a **CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR** la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante **LUIS CARLOS MARTÍNEZ CORREDOR**, ocurrido el **2 de octubre de 2017**, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El art. 12 de la Ley 797 de 2003, modificatoria del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, establece que tendrán derecho a la pensión de sobreviviente

los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez que por riesgo común fallezca.

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

De acuerdo con la prueba documental aportada por cada una de las partes, la Sala, pudo establecer que al causante **LUIS CARLOS MARTÍNEZ CORREDOR**, la **CAJA DE PREVISIÓN DISTRITAL**, mediante Resolución No. 571 del 1 de agosto de 1995, le reconoció pensión de vejez, a partir del 20 de octubre de 1988, en cuantía de \$96.479.69=; reliquidada mediante resolución 1475 del 27 de mayo de 2005, en cuantía de \$1.501.934; que el causante y la demandante, contrajeron matrimonio civil, el 13 de agosto de 1982, de cuya unión nacieron 2 hijos, mayores de edad actualmente; que el causante **LUIS CARLOS MARTÍNEZ CORREDOR**, falleció el 2 de octubre de 2017; que, el 13 de febrero de 2018, la demandante, solicitó ante el FONCEP, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes del causante LUIS CARLOS MARTINEZ CORREDOR, la cual le fue resuelta de forma negativa, mediante resolución GDP número 0416 del 6 de abril de 2018; que mediante resolución SPE 1988 del 1 de noviembre de 2017, el FONCEP, reconoció pensión de sobreviviente, de forma provisional, a la litisconsorte necesaria MARTHA CECILIA HENAO GARCIA, como beneficiaria del causante, en calidad de compañera permanente, a partir del 3 de octubre de 2017; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 10 a 40 y 87 del expediente.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **REVOCARSE PARCIALMENTE**, ya que, si bien la Sala, comparte los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto dio por demostrado que a la demandante **MARIA JULIA PARRA FORERO**, en calidad de cónyuge supérstite, como a **MARTHA CECILIA HENAO GARCIA**, en calidad de compañera permanente, les asiste el derecho a sustituir pensional al

causante, **LUIS CARLOS MARTÍNEZ CORREDOR**, en los porcentajes establecidos en la sentencia que se revisa; si se tiene en cuenta, que del caudal probatorio practicado, emerge con suficiente claridad, que el causante **LUIS CARLOS MARTÍNEZ CORREDOR**, convivió materialmente con su cónyuge **MARIA JULIA PARRA FORERO**, desde el 13 de agosto de 1982, fecha de su matrimonio civil, y hasta el 1 de enero de 2000, vínculo matrimonial que se mantuvo hasta la fecha de su deceso, acaecida el 2 de octubre de 2017, quedando acreditada la convivencia, de los 5 años en cualquier tiempo con la cónyuge supérstite, conforme a lo sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia bajo el Radicado 46.478 del 23 de noviembre de 2016, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, así como la convivencia material y afectiva con la MARTHA CECILIA HENAO GARCIA, compañera permanente, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, es decir, del periodo comprendido del 5 de enero de 2005, hasta el 2 de octubre de 2017, fecha del fallecimiento del causante, hechos que se deducen de las declaraciones rendidas dentro del proceso, por los señores **CRUZ ADELINA NEGRON ROZO, LIGIA GARCIA BUITRAGO, NORBERTO MARTÍNEZ, CERVEO ANGEL ORTIZ HERRERA**, como de la declaración extra juicio que rindió el mismo causante, el 28 de marzo de 2016, obrante a folio 87 del expediente (CD anexo 5), en donde manifestó que convivía con la compañera permanente, desde el 5 de enero de 2005, configurándose los presupuestos del inciso 3º del literal b) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, norma vigente para la fecha de fallecimiento del causante, para conceder la pensión de sobreviviente, en proporción al tiempo convivido, tanto a la compañera permanente como a la cónyuge supérstite del causante; resultando igualmente acertada la decisión de la Juez de Instancia, al declarar no probada la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas a favor de la demandante MARIA JULIA PARRA FORERO, a partir del 13 de febrero de 2018, fecha en que solicitó ante el FONCEP, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, como beneficiaria del causante, en calidad de cónyuge supérstite, tal como se evidencia de la reclamación administrativa, vista a folio 37 del expediente, habiéndose presentado la demanda el 6 de agosto de 2018, como se colige de la hoja de reparto vista a folio 42 del plenario, es decir, dentro de los 3 años a que alude el artículo 151 del C.P.T.S.S.; no

obstante lo anterior, se **REVOCARÁ PARCIALMENTE** la sentencia, en cuanto absolvió a la demandada FONCEP, respecto al pago del retroactivo pensional, causado a favor de la demandante, a partir de la fecha de presentación de la demanda, 6 de agosto de 2018, ya que, si bien la accionada, obró de buena fe, respecto del pago del 100% de la mesada pensional a favor de la compañera permanente, a partir del 3 de octubre de 2017, quien concurrió al proceso como litisconsorte necesaria, también lo es que a partir de la presentación de la demanda, debió el FONCEP, solicitar la suspensión del pago de la mesada, hasta tanto se resolviera por el Juez Laboral, respecto del titular del derecho, situación que no se alegó, por parte del FONCEP, dentro de la presente acción, asumiendo las consecuencias de su omisión; por lo tanto, se **CONDENARÁ** al FONCEP, a reconocer y pagar, a favor de la demandante, **MARIA JULIA PARRA FORERO**, de las mesadas pensionales causadas y no pagadas, a partir del 6 de agosto de 2018, fecha de presentación de la demanda, en un porcentaje del 57.71%, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, teniendo en cuenta, el IPC causado entre la fecha de exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas y hasta cuando se evidencie su correspondiente pago; en lo demás, se mantendrá incólume lo decidido en la sentencia impugnada.

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 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 PARCILAMENTE el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada de fecha **22 DE SEPTIEMBRE DE 2020**, proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá; en

consecuencia, **CONDENESE** al **FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES – FONCEP**, a reconocer y pagar a la demandante **MARIA JULIA PARRA FORERO**, las mesadas pensionales causadas y no pagadas a partir del 6 de agosto de 2018, en un porcentaje del 57.71%; sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO: Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



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 30 2018 00476 01
R.I. : S-2670-20
DE : ELSA MARIA MARTINEZ RODRIGUEZ.
CONTRA : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA
PROTECCION SOCIAL -UGPP y GLORIA
MERCEDES ALVAREZ PULIDO (cónyuge
supérstite)

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de mayo 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 y la demandada UGPP**, contra la sentencia de **fecha 3 de julio 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 la demandante **ELSA MARIA MARTINEZ RODRIGUEZ**, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante **JAIME FAJARDO MONTERO**, como beneficiaria de éste, en calidad de compañera permanente, a partir del 21 de septiembre de 2017, fecha de su fallecimiento, por haber convivido material y afectivamente con el causante, desde el año 1982 y hasta la fecha de su fallecimiento; que, de dicha unión se procrearon 2 hijos, hoy mayores de edad; que, dependía económicamente del causante; que, el 10 de octubre de 2017, reclamó ante la UGPP, la sustitución pensional; que, la UGPP, mediante resolución RDP 039760 del 20 de octubre de 2017, le reconoció de manera provisional, el 100% de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento del señor **JAIME FAJARDO MONTERO**, y, posteriormente, por resolución RDP 002179 del 23 de enero de 2018, la UGPP, le otorgó la pensión de sobrevivientes de manera definitiva, a partir del 22 de septiembre de 2017; que, el causante, contrajo matrimonio, por el rito católico, con la señora **GLORIA MERCEDES ALVAREZ PULIDO**, el 28 de junio de 1959, sin embargo, se encontraban separado de hecho, y habían disuelto su sociedad conyugal; que la señora **GLORIA MERCEDES ALVAREZ PULIDO** y el causante, decidieron por mutuo acuerdo, adelantar ante el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá, proceso de divorcio, en el año 1995; que, como resultado de la liquidación de la sociedad conyugal conformada por la pareja **ALVAREZ – FAJARDO**, el causante y su cónyuge, el 29 de agosto de 1997, vendieron la casa de familia, que habían adquirido durante el matrimonio; que, el 12 de marzo de 2018, la señora **GLORIA MERCEDES ALVAREZ PULIDO**, solicitó a la UGPP, la pensión de sobrevivientes, en su condición de cónyuge supérstite del señor **JAIME FAJARDO PULIDO**; que, mediante resolución RDP 010223 del 21 de marzo de 2018, la UGPP decidió suspender el pago de la pensión de sobrevivientes, hasta que la Justicia Ordinaria Laboral defina a quién se le debe asignar la prestación. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal las demandadas **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP** y **GLORIA**

MERCEDES ALVAREZ PULIDO (cónyuge supérstite), contestaron la demanda, en los siguientes términos:

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP** y **GLORIA MERCEDES ALVAREZ PULIDO**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, pues, al presentarse controversia entre las posibles beneficiarias de la pensión de sobrevivientes reclamada, es competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, decidir quién es la beneficiaria de la prestación; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN**, entre otras (fol. 45 a 49). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 16 de noviembre de 2018, tal como consta a folio 99 del plenario.

La señora **GLORIA MERCEDES ALVAREZ PULIDO**, cónyuge supérstite del causante, igualmente, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, señalando que lo único que el causante y ella, adelantaron ante el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá, fue una separación de bienes, no un divorcio, por lo que el vínculo conyugal, se mantuvo vigente hasta el momento del fallecimiento del causante, siendo también beneficiaria de la sustitución pensional reclamada, por haber convivido material y afectivamente con el causante por más de 5 años, anteriores a su fallecimiento; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE**, entre otras (fol. 80 a 86). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 22 de noviembre de 2018, tal como consta a folio 100 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 3 de julio de 2020, resolvió **CONDENAR** a la parte demandada **UGPP**, a pagar la pensión de sobrevivientes, a favor de la demandante **ELSA MARIA MARTINEZ RODRIGUEZ**, en calidad de compañera permanente, a partir

de 21 de septiembre de 2017, en un 54%, de la mesada pensional, que venía disfrutando el causante al momento de su fallecimiento; y a favor de **GLORIA MERCEDES ALVAREZ DE FAJARDO**, como conyugue supérstite, en un 46%, a partir de la misma fecha; lo anterior, bajo el argumento que, la demandante, en su condición de compañera permanente, acreditó la convivencia material y afectiva con el causante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento; e igualmente, se acreditó la convivencia material y afectiva de la litisconsorte necesaria, con el causante, como cónyuge supérstite, dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento, manteniéndose vigente el vínculo conyugal, para esa fecha; resultando ambas beneficiarias del derecho a la sustitución pensional, en un porcentaje equivalente al tiempo de convivencia con el causante; autorizando a la UGPP, descontar el porcentaje o mayor valor cancelado a la señora ELSA MARIA MARTINEZ RODRIGUEZ y que corresponde a la señora GLORIA MERCEDES ALVAREZ DE FAJARDO, sin condenar en costas de primera instancia a las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes, la demandante **ELSA MARIA MARTINEZ RODRIGUEZ**, compañera permanente del causante, como la demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP**, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La parte demandante **ELSA MARIA MARTINEZ RODRIGUEZ**, pide que se revoque la sentencia de primera instancia, y, en su lugar, se reconozca a su favor el 100% de la sustitución pensional de la pensión del causante **JAIME FAJARDO MONTERO**, pues, el juez de primera instancia, no analizó los conceptos de la Constitución Política, en cuanto debe prevalecer la unidad de familia, sobre el vínculo matrimonial de índole formal; que, el a-quo, desconoció la liquidación de bienes efectuada por el causante y su cónyuge, que, se asemeja a la liquidación de sociedad conyugal, y a la terminación del vínculo matrimonial; además que, la

demandada **GLORIA MERCEDES ALVAREZ DE FAJARDO**, no cumple con los requisitos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, no convivía, ni dependencia económica del causante.

Por su parte, la demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP**, pide que se defina en Segunda instancia, sobre la suerte de los dineros pagados a la demandante ELSA MARIA MARTINEZ RODRIGUEZ, en el primer reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a su favor, en un 100%, toda vez que, el a-quo, concede la pension tanto a la demandante, como la señora GLORIA MERCEDES ALVAREZ PULIDO, cónyuge supérstite del causante, a partir de la fecha de fallecimiento del causante, 21 de septiembre de 2017, luego, al no asistirle el reconocimiento de la prestación en un 100%, a la demandante, los dineros pagados de más implica un detrimento para los recursos públicos y quebrantamiento al principio de sostenibilidad del sistema general de pensiones.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 3 de noviembre de 2020, visible a folio 139 del plenario, la parte actora, como los demandados el UGPP y GLORIA MERCEDES ALVAREZ DE FAJARDO, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.S.S.**, la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandante, como por la demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP**, 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 la UGPP, dada la naturaleza jurídica de dicha entidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si a la demandante, como a la litisconsorte necesaria, les asiste el derecho a percibir la pensión de sobreviviente del causante **JAIME FAJARDO PULIDO**, como beneficiarias de éste, en calidad de compañera y cónyuge supérstites, respectivamente, 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; por lo tanto, no existe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante **JAIME FAJARDO PULIDO**, ocurrido el **21 de septiembre de 2017**, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

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

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

De acuerdo con la prueba documental aportada por cada una de las partes, la Sala, pudo establecer que la empresa **PUERTOS DE COLOMBIA**, mediante resolución 26278 del 10 de enero de 1983, le reconoció al causante **JAIME FAJARDO MONTERO**, pensión de

jubilación, en cuantía de \$66.869,69, a partir del 11 de octubre de 1987; reliquidada mediante resolución 000039 del 19 de enero de 1990, en cuantía de \$79.591,54; que el causante y la demandada, como litisconsorte necesaria, **GLORIA MERCEDES ALVAREZ PULIDO**, contrajeron matrimonio, por el rito católico, el 28 de junio de 1959, de cuya unión nacieron 2 hijos, mayores de edad actualmente; que **JAIME FAJARDO MONTERO**, falleció el 21 de septiembre de 2017; que, el 10 de octubre de 2017, la demandante **ELSA MARIA MARTINEZ RODRIGUEZ**, en su condición de compañera permanente, reclamó ante la UGPP, la sustitución pensional; que, la UGPP, mediante resolución RDP 039760 del 20 de octubre de 2017, le reconoció de manera provisional, el 100% de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento del señor **JAIME FAJARDO MONTERO**; que, por resolución RDP 002179 del 23 de enero de 2018, la UGPP, dispuso el pago de la pensión de sobrevivientes de forma definitiva, a favor de **ELSA MARIA MARTINEZ FAJARDO**, a partir del 22 de septiembre de 2017; que, el 12 de marzo de 2018, la demandada **GLORIA MERCEDES ALVAREZ PULIDO**, solicitó a la UGPP, la pensión de sobrevivientes, en su condición de cónyuge supérstite del señor **JAIME FAJARDO PULIDO**; que, mediante resolución RDP 010223 del 21 de marzo de 2018, la UGPP decidió suspender el pago de la pensión de sobrevivientes, hasta que la Justicia Ordinaria Laboral defina a quién se le debe asignar la prestación; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 3 a 30, 50, 82 a 94 del expediente, prueba esta que no fue objetada, desconocida, ni tachada por ninguna de 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, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los

argumentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, tanto a la demandante **ELSA MARIA MARTINEZ RODRIGUEZ**, en calidad de compañera permanente, como a la demandada **GLORIA MERCEDES ALVAREZ PULIDO**, en calidad de cónyuge supérstite, les asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante, **JAIME FAJARDO MONTERO**, en los porcentajes establecidos en la sentencia que se revisa; si se tiene en cuenta, que del caudal probatorio practicado, emerge con suficiente claridad, que el causante **JAIME FAJARDO MONTERO**, convivió material y afectivamente con su cónyuge **GLORIA MERCEDES ALVAREZ PULIDO**, desde el 29 de junio de 1959, fecha de su matrimonio, celebrado por el rito católico, y hasta el 31 de marzo de 1986, fecha en que se produce una separación de hecho entre los cónyuges, vínculo matrimonial que se mantuvo vigente hasta la fecha de su deceso, acaecida el 21 de septiembre de 2017, ya que, la presunta separación de bienes, que manifiesta la demandante, haber existido entre la cónyuge y el causante, la cual no fue probada dentro del proceso, no constituye una causal de cesación de efectos civiles del matrimonio católico, quedando acreditada la convivencia, de los 5 años en cualquier tiempo, entre el causante y la cónyuge supérstite, pues, sobre el particular sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia bajo el Radicado 46.478 del 23 de noviembre de 2016, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, que en tratándose del cónyuge supérstite, los 5 años de convivencia material y afectiva que exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no necesariamente, deben materializarse, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso de la causante, siempre y cuando se mantenga vigente el vínculo conyugal, como en el caso que nos ocupa; igualmente, quedó acreditada la convivencia material y afectiva con la demandante **ELSA MARIA MARTINEZ RODRIGUEZ**, como compañera permanente, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, toda vez que, quedó acreditado que la demandante, compartió el mismo techo, el mismo echo y la misma mesa, de forma ininterrumpida, del periodo comprendido del 1 de abril de 1986, al 21 de septiembre de 2017, fecha del fallecimiento del causante, hechos que se deducen de las declaraciones rendidas dentro del proceso, por las señoras **ROSA MARIA ARIZA DE PLATA, ANA ELSA ALVARADO MORA, MELVA CRISTINA MONTOYA DIAZ, FLOR AMPARO PULIDO**

CAMARGO, MARIA CONSUELO PULIDO CAMARGO, como de la declaración extra juicio que rindió el mismo causante, el 18 de agosto de 2004, obrante a folio 50 del expediente (CD anexo), en donde manifestó que convivía con la compañera permanente, desde hacía aproximadamente 18 años, configurándose los presupuestos del inciso 3º del literal b) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, norma vigente para la fecha de fallecimiento del causante, para conceder la pensión de sobreviviente, en proporción al tiempo convivido, tanto a la compañera permanente, como a la cónyuge supérstite del causante; resultando igualmente acertada la decisión del juez de Instancia, al declarar no probada la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas a favor de la demandante **ELSA MARIA MARTINEZ RODRIGUEZ**, quien solicitó ante la UGPP, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, como beneficiaria del causante, en calidad de compañera permanente, el 10 de octubre de 2017; como de la demandada, como litisconsorte necesaria, **GLORIA MERCEDES ALVAREZ DE FAJARDO**, en calidad de cónyuge supérstite, quien reclamó ante la UGPP, el derecho pensional, el 12 de marzo de 2018, tal como se evidencia del expediente administrativo, visible a folio 50 del expediente, habiéndose presentado la demanda el 3 de agosto de 2018, como se colige de la hoja de reparto vista a folio 36 del plenario, es decir, dentro de los 3 años a que alude el artículo 151 del C.P.T.S.S.

No siendo de recibido para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la demandada UGPP, en la medida en que el a-quo, mediante la sentencia que se revisa, autorizó a la UGPP, descontar a la demandante, los dineros que pagó de más, por concepto de mesada pensional, a partir de la fecha de su reconocimiento, de acuerdo con los porcentajes reconocidos tanto a la compañera permanente como a la cónyuge supérstite del causante, tal como se colige de la parte motiva y del numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia impugnada.

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

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la demandante **ELSA MARIA MARTINEZ RODRIGUEZ** y la demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL**; así como surtido el grado jurisdiccional de consulta, en favor de la UGPP.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

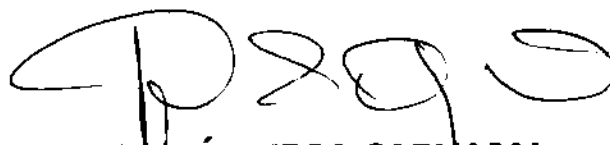
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes, la sentencia impugnada de fecha **03 de julio de 2020**, proferida por el Juez 30 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuso en la parte motiva de esta providencia.

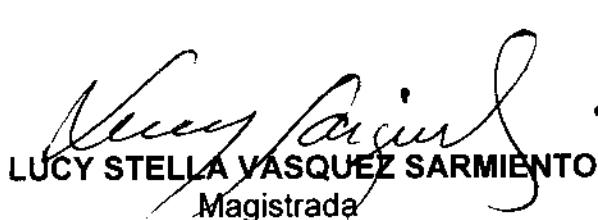
SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



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.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 24 2018 00483 01
R.I. : S-2672-20
DE : MARIA DEL PILAR ARIAS MARTINEZ
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 30 de junio de 2020, proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que se afilió a Colpensiones, el 1º de junio de 1981; que el 24 de diciembre de 1997, diligenció formulario de afiliación a la AFP-HORIZONTO, 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 elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.242 a 252 y 290 a 299), dándose por contestada mediante providencia del 7 de octubre de 2019. (fol.304).

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 266 a 273), dándose por contestada mediante providencia del 21 de junio de 2019. (fol.289).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 30 de junio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-HORIZONTE, hoy, AFP-PORVENIR S.A., el 24 de diciembre 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, 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 suficiente, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, sin proferir condenas en costas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria; sin que se le imponga la devolución de gastos de administración; pues a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; además que, con la orden impartida

de traslado y reactivar la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 3 de noviembre de 2020, visto a folio 333 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por 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 24 de diciembre de 1997, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 24 de diciembre de 1997 ante la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con

Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., el 24 de diciembre de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 52, 274 y 283 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 de

los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 24 de diciembre 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 los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, tal como lo pretende hacer ver su apoderado, en el recurso de alzada, en la medida en que no se avala ningún descuento por parte del fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

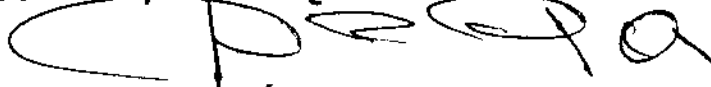
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISION, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 30 de junio 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.

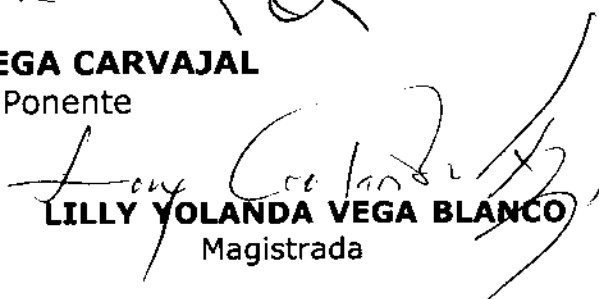


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ 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 12 2019 00500 01
R.I. : S-2685-20
DE : GUILLERMO CASTILLO CORTES
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 Colpenisiones, contra la sentencia de fecha **1º de septiembre 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, comoquiera que, para el 1º de abril de 1994, tenía más de 40 años de edad y más de 15 años de servicios cotizados; que su derecho pensional se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, habiendo cumplido con la totalidad de los requisitos exigidos en su art. 12, para obtener la pensión

de vejez que se reclama, a partir del 19 de agosto de 2018, fecha a la que arribó a la edad de 60 años, data para la cual ya cumplía con la totalidad del mínimo de semanas exigidas por el mencionado artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, esto es, mas de 1.000 semanas en cualquier tiempo; que el 2 de octubre de 2008, elevó solicitud ante Colpensiones, a fin que se le reconociera su derecho pensional, a partir del 10 de agosto de 2008, fecha en que cumplió la edad de 60 años, solicitud que fue negada por Colpensiones, mediante Resolución No 050458 del 29 de octubre de 2008; que mediante Resolución No 008395 del 25 de marzo de 2010, se le otorgó indemnización sustitutiva de la pensión, la que aún no ha sido cobrada; que el 28 de junio de 2010, el actor, solicitó ser afiliado al Consorcio Prosperar, donde es aceptado con el fin de seguir cotizando, ya que, para esa fecha contaba con 62 años de edad; que el actor, el 13 de agosto de 2013, solicitó a Colpensiones, corrección de su historia laboral, que ante el silencio de Colpensiones, el actor interpuso acción de tutela para que se le resuelva su petición, acción que ordenó a Colpensiones, dar respuesta de fondo al actor, sobre su solicitud del 13 de agosto de 2013; hechos estos 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 demanda, al estimar que el demandante, no es beneficiario del régimen de transición, ya que, los beneficios de ésta, expiraron el 31 de julio de 2010, comoquiera que, para la fecha, en que entró a regir el Acto Legislativo No 01 de 2005, el actor, no contaba con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 114 a 120); dándosele por contestada, mediante providencia del 1º de noviembre de 2019, (fol.130).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 1º de septiembre de 2020, resolvió CONDENAR a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de enero de 2015, en cuantía de \$842.737,24=; sin embargo, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales, causadas con anterioridad al 30 de julio de 2016, ordenando el pago de las causadas a partir del 1º de agosto de 2016, como quiera que el actor, interrumpió el termino prescriptivo en la fecha de presentación de la demanda, 30 de julio de 2019, según acta de reparto vista folio 110 del expediente; habiendo cumplido el demandante, con la totalidad de los requisitos del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, el 31 de diciembre de 2014, 60 años de edad y 1.000 semanas en cualquier tiempo, norma reguladora del derecho pensional del actor, por vía de transición, régimen que lo amparó hasta el 31 de diciembre de 2014, comoquiera que, para la fecha en que entró a regir el acto legislativo 01 de 2005, contaba con 750 semanas; igualmente condenó a la demandada, a pagar los intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 30 de julio de 2019 y hasta que se verifique su correspondiente pago; condenando en costas a la parte demandada COLPENSIONES.

RECURSO INTERPUESTO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar se absuelva de las condenas impuestas en su contra, al estimar que al demandante, lo benefició el régimen de transición hasta el 31 de julio de 2010, comoquiera que, para la fecha, en que entró a regir el Acto Legislativo No 01 de 2005, el actor, no contaba con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo; y, de otra parte, solicita se absuelva de los intereses moratorios, ya que, COLPENSIONES, ha actuado de buena fe.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 6 de noviembre de 2020, vista a folio 136 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, alegatos de conclusión.

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 demanda, al momento de interponer el respectivo recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, por darse los presupuestos del art. 69 del CPTSS., dada la naturaleza jurídica del ente accionado COLPENSIONES.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si el demandante, es beneficiario del régimen de transición de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993; si en virtud del mismo, su derecho pensional se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990; y, si en vigencia del régimen de transición, cumplió con los requisitos del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, para obtener la pensión de vejez, objeto de la presente acción, en los términos en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a revocar, modificar o confirmar la sentencia apelada.

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

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

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

Los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, según los cuales, las cotizaciones son obligatorias para los empleadores, como para los trabajadores, durante la vigencia de la relación laboral, respondiendo el empleador, por la totalidad del aporte, aun en el evento en que no se hubiese efectuado el descuento del trabajador.

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

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

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

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

Los arts.488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagra el fenómeno de la prescripción, respecto de las acciones y derechos que emanan de las leyes sociales; a renglón seguido, señala la norma que el simple reclamo escrito del trabajador, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual.

PREMISA FACTICA

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

Del análisis conjunto del acervo probatorio recaudado 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 la decisión, en cuanto condenó a la

demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar al actor, la pensión de vejez, bajo las disposiciones el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de enero de 2015; 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, ser beneficiario del régimen de transición de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, como quiera que, para la fecha en que entró en vigencia dicha preceptiva, 1º de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, beneficios que se le extendieron hasta el 31 de diciembre de 2014, en la medida en que, para el 25 de julio de 2005, fecha en que entró en vigencia el acto legislativo No 01 de esa anualidad, contaba con más de 750 semanas cotizadas, 865 semanas, incluyendo los ciclos o periodos en mora, que echó de menos la demandada, tal como lo consideró el Juez de instancia; pues, si bien es cierto, que los certificados de reportes de semanas cotizadas, allegados al proceso, registran periodos incompletos o en cero, como se desprende de la historia laboral vista a folios 105 a 107 y 126 del plenario, dichos periodos, deben ser computados para establecer el cumulo de semanas realmente cotizadas por el demandante; ya que, se trata de periodos en mora, los que no pueden obviarse, en detrimento del reconocimiento de las prestaciones económicas que surgen del sistema general de pensiones a favor del demandante, por cuanto, la Ley 100 de 1993, en su art. 24, dotó a los Fondos de Pensiones, del poder coactivo para hacer efectivos dichos aportes; actividad que no acredita, la demandada, haber desplegado oportunamente en contra de los empleadores morosos, para el cobro forzado de los periodos que se encuentran en mora y que omitió computar la demandada, para negar el reconocimiento y pago de la prestación pensional del actor; cumpliendo a cabalidad el demandante, en vigencia del régimen de transición que lo amparaba hasta el 31 de diciembre de 2014, con los requisitos mínimos establecidos en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, para obtener la pensión de vejez, esto es, 60 años de edad, a la que arribó el 10 de agosto de 2008, y más 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, 31 de diciembre de 2014, habiendo acumulado un total de 1.003 semanas, al 31 de diciembre de 2014, fecha de su última cotización, como se colige del reporte de semanas, visible a folios 105 a 107 y 126 del expediente, quedando a partir de entonces, desafiliado del sistema, haciéndose

exigible el reconocimiento y pago de su derecho pensional, a partir del 1º de enero de 2015, tal como lo consideró el A-quo, de acuerdo con las exigencias del art. 13 del Acuerdo 049 de 1990; de otra parte, comparte la Sala, los fundamentos que llevaron al A-quo, a reconocer los intereses moratorios, objeto de la presente acción, consagrados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, la parte accionada, sí incurrió en mora en el reconocimiento y pago de la prestación pensional del demandante, al negar la pensión del actor, sin causa justificada, al punto que el accionante, se vio en la necesidad de incoar la presente acción judicial, quedando inmersa la accionada, dentro de los presupuestos establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, para despachar favorablemente esta pretensión, al rebasar el término de los 4 meses, establecido en cabeza de los fondos para reconocer y pagar la prestación pensional, según el art. 9º de la Ley 797 de 2003; nótese como, la **Corte Constitucional en Sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000**, sentencia de obligatorio acatamiento para los Jueces, sostuvo que, los intereses moratorios, que consagra dicha norma, no solo proceden para las pensiones otorgadas con fundamento en la Ley 100 de 1993, sino para cualquier tipo de pensión, independientemente de la normatividad que la regula; luego, basta con que el respectivo fondo incurra en mora en el pago de la mesada pensional reconocida, para que surja por antonomasia la aplicación de la sanción señalada en la citada norma, como en el caso que nos ocupa.

Resultando acertada a su vez, la decisión del a-quo, al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 30 de julio de 2016, toda vez que, el demandante, interrumpió el termino prescriptivo, con la presentación de la demanda, 30 de julio de 2019, según acta de reparto vista a folio 110 del expediente, es decir, por fuera de los 3 años a que alude el art. 151 del ACPTSS., por lo que habrá de mantenerse incólume lo decidido por el A-quo.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

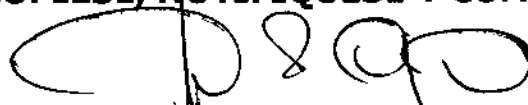
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha **1º de septiembre de 2020**, proferida por el **Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá**, tal como se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

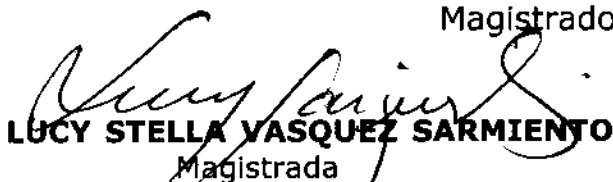
SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 32 2018 00504 01
R.I. : S-2671-20
DE : STELLA JANNETH MARQUEZ PEREZ
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A.; AFP – PORVENIR S.A.
y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 demandadas, contra la sentencia de fecha 25 de agosto 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 la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 25 de enero de 1966; que se afilió a COLPENSIONES, el 1º de febrero de 1989; que el 15 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 afiliada a la AFP-PORVENIR S.A., desde el 31 de marzo de 2000; 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 percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 28 de mayo de 2018, petitionó la nulidad del traslado ante la AFP-PORVENIR S.A., AFP-PROTECCIÓN S.A., y Colpensiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 54 a 62), dándose por contestada mediante providencia del 16 de octubre de 2018. (fol.75).

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, con el lleno de los requisitos

legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.105 a 113), dándose por contestada mediante providencia del 8 de febrero de 2019. (fol.136).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., fue vinculada al proceso, en audiencia del 25 de julio de 2019, (fol.144), quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado de la actora, al RAIS, estuvo precedido de información clara, por lo que la actora, si conocía de las característica del traslado al RAIS, 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 199), dándose por contestada mediante providencia del 5 de noviembre de 2019. (fol.226).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 25 de agosto de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 15 de noviembre de 1996, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS, siendo la última vinculación, la realizada ante la AFP-PORVENIR S.A., el 31 de marzo de 2000; 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 del actor, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto

al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, condenando en Costas de primera instancia a la AFP-PROTECCIÓN S.A.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A.; AFP- PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, 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 rendimientos financieros.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de gastos de administración, dado que, a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente al traslado al RAIS.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, 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-PROTECCIÓN S.A.; AFP- PORVENIR 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-PROTECCIÓN S.A.; 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 15 de noviembre de 1996, 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.

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia 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 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 respecto de 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, en relación con 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 15 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 los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 115, 211 y

213 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 el único objetivo de los fondos privados el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir 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 15 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 de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando

deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, como erradamente lo pretende hacer ver su apoderado, en el recurso de alzada, en la medida en que no se autoriza descuento alguno del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente a 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 del a-quo, razón por la cual, se confirmará la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A.; 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 25 de agosto de 2020, proferida por el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

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 **19 2017 00506 01**
RI : S-2692-20
DE : EXPEDITO ALFONSO GUERRERO QUINTANA
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
- COLPENSIONES-

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 de la parte actora, la sentencia de fecha 12 de agosto de 2020, proferida por la Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que 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 de toda su Vida laboral, por haber cotizado más de 1.250 semanas, derecho que debe liquidarse desde el momento en que se le reconoció su derecho pensional, 1º de marzo de 2006; que la pensión le fue reconocida mediante Resolución No 001562 de 2006, liquidada con los últimos 10 años laborados; que Colpensiones, no otorgó los incrementos por persona a cargo, ya que, convive con su esposa ANA TULIA GUTIERREZ QUINTANA, desde hace más de 20 años, y que ésta depende económicamente del demandante; 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 1562 del 24 de febrero de 2006 y SUB 47033 del 26 de abril de 2017, la que le fue reliquidada sobre el IBL, de toda la vida laboral por resultarle más favorable que con la del tiempo que le hiciere falta; de otra parte, manifiesta Colpensiones, que al actor, tampoco le asiste el derecho a que se le reconozcan los incrementos pensionales, por cónyuge, comoquiera que los mismos fueron derogados a partir en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993; proponiendo como excepciones las de PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, entre otras, (Fls. 28 a 36); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 7 de noviembre de 2017. (fol.60).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 12 de agosto de 2020, RESOLVIÓ, **ABSOLVER** a la demandada **COLPENSIONES**, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que COLPENSIONES, había reconocido en legal forma la pensión de vejez al actor, siendo reliquidada en legal forma el monto de la mesada pensional determinado por la accionada, en la Resolución SUB 47033 del 26 de abril

de 2017, de acuerdo con el tiempo cotizado durante toda la vida laboral; de otra parte, operando el fenómeno de la prescripción, respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 30 de marzo de 2014, tal como lo dispuso la accionada en la mencionada resolución sub-47033 del 26 de abril de 2013; también absolvió a la demandada, de los incrementos peticionados, al declarar probada la excepción de inexistencia del derecho y la obligación, bajo el argumento 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, sin proferir condena en costas.

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 adversa a al demandante, dándose los presupuestos del artículo 69 del C.P.T.S.S., para tal efecto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de noviembre de 2020, visto a folio 280 del expediente, 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 alegatos de conclusión; 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.

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, que en su inciso 2º, establece el derecho en cabeza del trabajador, de optar, cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo, por el sistema de determinar el ingreso base de liquidación de su pensión, de acuerdo con el promedio de los ingresos base de cotización de toda su vida laboral, siempre y cuando resulte superior a cualquier otro sistema.

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

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.

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.

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.

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 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, si bien, no desconoce esta instancia, que al demandante, le asiste el derecho a optar porque su derecho pensional fuera liquidado, con fundamento en el ingreso promedio base de cotización de toda su vida laboral, por encontrarse inmerso dentro de los parámetros del inciso 2º del art. 21 de la Ley 100 de 1993, al contar con más de 1.250 semanas cotizadas durante toda su vida laboral; no obstante, la demandada, mediante Resolución SUB - 47033 del 26 de abril de 2017, vista a folios 43 a 52 del plenario, procedió a la reliquidación de la pensión de vejez del demandante, con base en el ingreso promedio base de cotización de toda su vida laboral, resultando superior el monto de la primera mesada pensional, frente a la liquidada con el ingreso promedio base de cotización de los últimos 10 años, según Resolución 1562 del 24 de febrero de 2006, vista a folio 6 del expediente; aunado a que las diferencias existentes entre el monto de la pensión primigenia y el monto de la mesada pensional reliquidada, mediante la Resolución SUB - 47033 del 26 de abril de 2017, vista a folios 43 a 52 del plenario, causadas con anterioridad al 30 de marzo de 2014, se encuentran prescritas, habiendo pagado la accionada, las diferencias pensionales causadas con posterioridad al 30 de marzo de 2014, como se infiere de la

mencionada Resolución, ajustándose a derecho la misma, tal como lo advirtió la Juez de instancia; por lo que habrá de mantenerse incólume su decisión.

De otra parte, habrá de **CONFIRMARSE** la decisión del a-quo, en cuanto denegó los incrementos pensionales solicitados por la parte actora; pues, aun cuando para los miembros mayoritarios de la Sala, 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 el 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 30 de marzo de 2017, según escrito obrante a folio 21 del expediente, impetrando la presente acción, el 4 de agosto de 2017, según acta de reparto obrante a folio 1 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., configurándose la excepción de prescripción, razón por la cual, habrá de mantenerse la absolución del A-quo, pero por las razones expuestas en esta providencia; 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

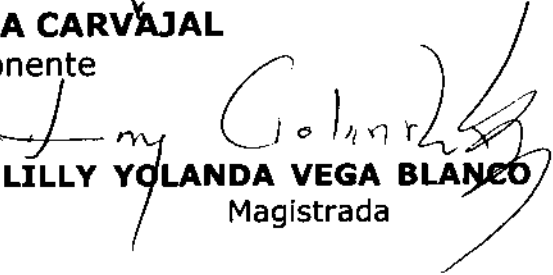
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha 12 de agosto de 2020, proferida por la Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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 No 38 2016 00518 01
R.I. : S-2675-20
DE : JUAN PABLO URREGO ARIZA.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y TERESA AVILA
REYES (Compañera Permanente).

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de mayo 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 demandante, como por la demandada **TERESA AVILA REYES**, quien actúa a través de curador ad-litem, contra la sentencia de **fecha 07 de septiembre 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, **JUAN PABLO URREGO ARIZA**, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente, en un 100%, al causante **HENRY ALIRIO URREGO GARZÓN**, quien falleció el 7 de noviembre de 2014, como beneficiario de éste, en calidad de hijo menor de edad; que, COLPENSIONES mediante resolución GNR 208912 del 14 de julio de 2015, le reconoció, en un 100%, la pensión de sobrevivientes a la señora **TERESA AVILA REYES**, en calidad de compañera permanente, derecho que no le responde, por no haber convivido con el fallecido, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento; que, el 29 de julio de 2015, el demandante, solicitó a COLPENSIONES, el reconocimiento y pago del 100% de la pensión de sobrevivientes; que, COLPENSIONES, mediante resolución GNR 307312 del 7 de octubre de 2015, le reconoció el derecho pensional al demandante, a partir del 7 de noviembre de 2014, en un porcentaje del 50%, quedando el 50% restante, a favor de la señora TERESA AVILA REYES, y, ordenándole a ésta, reintegrar la mitad del valor de las mesadas pensionales pagadas, entre noviembre de 2014 y octubre de 2015, que le correspondían al actor; que, el demandante, interpuso recurso de apelación, contra la anterior resolución, sin que a la fecha de presentación de la demanda, haya sido resuelto de fondo este recurso. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, comoquiera que, la señora **TERESA AVILA REYES**, también acreditó ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por lo que, no es posible, reconocer este derecho al demandante, en un 100%, ajustándose a derecho la resolución GNR 307312 del 7 de octubre de 2015, por medio de la cual se reconoció el 50% al demandante y el 50% a la compañera permanente, de la pensión del causante **HENRY ALIRIO URREGO GARZÓN**; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE**

LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, entre otras (fol. 66 a 70). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 21 de abril de 2017, tal como consta a folio 84 del plenario.

La demandada, **TERESA AVILA REYES**, compañera permanente del causante, concurre al proceso a través de curador ad litem, quien se notificó personalmente el 4 de octubre de 2016 (Fol.65), del auto admisorio de la demanda, solicitando amparo de pobreza (Fol. 79), el cual fue concedido mediante auto de fecha 21 de abril de 2017, y, se le designó curador ad litem (Fol. 83 y 84); no obstante, el a-quo, le tuvo por no contestada la demanda, según providencia, del 21 de abril de 2017, visto a folio 84 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 7 de septiembre de 2020, resolvió **DECLARAR** al demandante, **JUAN PABLO URREGO ARIZA**, como único beneficiario del causante **HENRY ALIRIO URREGO GARZÓN**, en calidad de hijo menor del fallecido, del 100% de la pensión de sobrevivientes, y, condenó a COLPENSIONES, a pagarle, la totalidad de la pensión de sobrevivientes al demandante, así como, el 50% de las mesadas pensionales causadas, desde el 7 de noviembre de 2014 y hasta el 17 de junio del año 2016, debidamente indexadas, al día anterior al cumplimiento de su mayoría de edad, por no haber probado su incapacidad para laborar por razón de los estudios; lo anterior, comoquiera que, la señora **TERESA AVILA REYES**, en su condición de compañera permanente, no acreditó dentro del proceso, la convivencia con el causante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento; ordenando a **TERESA AVILA REYES**, devolver a COLPENSIONES, los recursos que recibió, como consecuencia del reconocimiento inicial de la prestación, a su favor; sin condenar en costas a las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes, la parte demandante **JUAN PABLO URREGO ARIZA**, como la demandada **TERESA AVILA REYES**, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La parte demandante **JUAN PABLO URREGO ARIZA**, se duele de la sentencia, en cuanto no ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes, después de haber cumplido la edad de 18 años y hasta el 21 de noviembre de 2017, comoquiera que, dentro de ese interregno desarrolló estudios en la escuela Brown Mackie College de Atlanta, Estados Unidos; prueba que se presentó ante COLPENSIONES, pero que, no fue aportada dentro del expediente administrativo.

Por su parte, **TERESA AVILA REYES**, a través del curador ad litem solicita se revoque la sentencia de primera instancia, y, en su lugar, se mantenga el reconocimiento de la pensión que otorgó COLPENSIONES, en un 50%, como beneficiaria del causante **HENRY ALIRIO URREGO GARZÓN**, en calidad de compañera permanente, calidad que fue debidamente acreditada ante COLPENSIONES, como consta en el respectivo expediente administrativo, que allegó COLPENSIONES al proceso, derecho del cual venia gozando desde el año 2015, a través de un acto administrativo legalmente proferido; actuando bajo los postulados de la buena fe, respecto de los ingresos percibidos por concepto de pensión, en tal sentido, tampoco le asiste la obligación de reintegrar dichos ingresos.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 26 de noviembre de 2020, visible a folio 7 del cuaderno 2 del expediente, la demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; el demandante, **JUAN PABLO URREGO ARIZA** y la demandada **TERESA AVILA REYES**, guardaron silencio al respecto.

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, como por

la demandada como litisconsorte necesaria TERESA AVILA REYES, 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 esta entidad, de acuerdo con lo señalado en el artículo 69 del C.P.T.S.S

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por el demandante **JUAN PABLO URREGO ARIZA**, y la demandada **TERESA AVILA REYES**, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si el demandante **JUAN PABLO URREGO ARIZA**, como la demandada **TERESA AVILA REYES**, les asiste el derecho a percibir la pensión de sobreviviente del causante **HENRY ALIRIO URREGO GARZÓN**, como beneficiarios de éste, en calidad de hijo y compañera permanente, respectivamente, dentro de los términos establecidos en la Ley 797 de 2003; lo anterior, con miras a **REVOCAR, MODIFICAR o CONFIRMAR** la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante **HENRY ALIRIO URREGO GARZÓN**, ocurrido el **7 de noviembre de 2014**, 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 afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado 50 semanas, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

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

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

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

Los artículos 1 y 2 de la Ley 1574 de 2012, que define las condiciones mínimas, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por parte de los hijos del causante mayores de 18 y hasta los 25 años cumplidos, imposibilitados para trabajar, por razón de sus estudios y que dependían económicamente del causante al momento de su fallecimiento.

El literal c) del artículo 164 del C.P.A.C.A., según el cual, cuando se pretenda demandar actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, no habrá lugar a recuperar las sumas pagadas a particulares de buena fe.

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, advierte la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que el demandante **JUAN PABLO URREGO ARIZA**, es hijo del causante **HENRY ALIRIO URREGO GARZÓN**; que, el demandante, nació el 18 de junio de 1998, que cumplió la edad de 18 años, el 18 de junio de 2016; que, el causante falleció el 7 de noviembre de 2014; que, COLPENSIONES, mediante resolución GNR 208912 del 14 de julio de 2015, le recoció a la señora **TERESA ÁVILA REYES**, en su condición de compañera permanente del causante, el 100% de la pensión de sobrevivientes, a partir del 7 de noviembre de 2014, en cuantía \$1.463.399; que, el demandante, solicitó el 29 de julio de 2015, el reconocimiento del 100% de la pensión de sobrevivientes, a su favor; que, COLPENSIONES, mediante la resolución GNR 307312 del 7 de octubre de 2015, confirmada por la resolución VPB 30870 del 1 de agosto de 2016, ordenó la distribución de la pensión de sobrevivientes, en un 50% a favor del demandante **JUAN PABLO URREGO ARIZA**, en su condición de hijo menor de edad del causante, y, el otro 50% a favor de **TERESA ÁVILA REYES**, como compañera permanente de **HENRY ALIRIO URREGO GARZÓN**, a partir del 7 de noviembre de 2014; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 9, 12, 15 a 25, 49 a 55 y 223 del expediente, prueba esta que no fue objetada, 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 probatorio.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia habrá de **REVOCARSE** en

todas sus partes; ya que, contrario a lo considerado por el a-quo, la demandada como litisconsorte necesario **TERESA ÁVILA REYES**, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., si acreditó, de forma clara y fehaciente, su condición de beneficiaria del causante **HENRY ALIRIO URREGO GARZÓN**, en calidad de compañera permanente, para percibir la pensión de sobreviviente, objeto de la presente acción, ya que, de la prueba practicada, emerge con suficiente claridad que **TERESA AVILA REYES**, convivió material y afectivamente con el causante, durante los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, esto es, dentro del periodo comprendido entre el 7 de noviembre de 2009 al 7 de noviembre de 2014, fecha ultima de su fallecimiento, compartiendo el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa, unión de la cual nació una hija, hoy mayor de edad, hechos que se deducen de las declaraciones rendidas dentro del proceso, por los señores **LIBARDO OCTAVIO URREGO GARZÓN**, **INES EUGENIA URREGO GARZÓN**, hermanos del causante, **LUZ MARINA MARTINEZ ARIZA y MONICA FELISA PINEDA URREGO**, quienes fueron enfáticos, uniformes e insistentes en señalar, que el causante, vivía en la misma casa de habitación de la señora **TERESA AVILA REYES**, situación que se corrobora con las declaraciones extrajuicio rendidas por **NOHELIA BOCANEGRA DE ABELLO y MARIA DEL CARMEN TORRES SEPULVEDA**, las cuales aportó la señora **TERESA AVILA REYES**, en su oportunidad, ante COLPENSIONES, para solicitar el pago de la pensión de sobrevivientes que actualmente percibe, reconocida mediante la resolución GNR 20892 del 14 de julio de 2015, declaraciones éstas que no fueron debidamente controvertidas dentro del proceso por la parte accionante, gozando de pleno valor probatorio para la Sala, respecto de la demostración de la convivencia del causante con **TERESA AVILA REYES**, esta última en su condición de compañera permanente del causante, declaraciones, según las cuales, la señora **TERESA AVILA REYES** convivió material y afectivamente con el causante, desde el 2 de enero de 1984 y hasta la fecha de fallecimiento del causante, 7 de noviembre de 2014, unión de la cual se procreó una hija, **CLAUDIA MILENA URREGO AVILA**, actualmente es mayor edad, compartiendo el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa; pues, si bien, no concurrieron dicho testigos, a ratificarse en su dicho, ante el Juez de

Primera instancia, dichas declaraciones comportan la naturaleza de documentos declarativos, que al no ser objetados, desconocidos, ni tachados de falso por ninguna de las partes, ofrecen pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba, de los cuales se pudo establecer, sin lugar a dudas, que la litisconsorte necesaria **TERESA ÁVILA REYES**, convivió con el causante, dentro de 5 años inmediatamente anteriores su fallecimiento, compartiendo el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa, tal como lo advirtió la accionada COLPENSIONES al momento de reconocerle la pensión de sobreviviente, según resolución GNR 208912 del 14 de julio de 2015; luego, al quedar acreditada la condición de hijo menor del accionante **JUAN PABLO URREGO ARIZA**, respecto del causante **HENRY ALIRIO URREGO GARZÓN**, la resolución GNR 307312 del 7 de octubre de 2015, proferida por COLPENSIONES, por medio de la cual reconoció al demandante, el 50% de la pensión de sobreviviente, objeto de la presente acción, en su condición de hijo menor; y, el otro 50% de la pensión, a la señora TERESA AVILA REYES, en su condición de compañera permanente del causante, por ser beneficiarios de la misma, a partir del 7 de noviembre de 2014, conforme a lo preceptuado en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, norma vigente para la fecha de fallecimiento del causante, se ajusta a derecho; razón por la cual, habrá de ABSOLVERSE a la demandada COLPENSIONES, como a TERESA AVILA REYES, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda impetrada por JUAN PABLO URREGO ARIZA, manteniendo incólume la resolución GNR 307312 del 7 de octubre de 2015, por medio de la cual COLPENSIONES reconoció al demandante el 50% de la pensión de sobreviviente del causante **HENRY ALIRIO URREGO GARZÓN**, así como el otro 50%, en cabeza de **TERESA AVILA REYES**, como compañera permanente, a partir del 7 de noviembre de 2014; aunado a que, el actor no acreditó su condición de incapacitado para laborar, por razón de sus estudios, conforme a lo preceptuado en los artículos 1 y 2 de la Ley 1574 de 2012, a efectos de extenderle el goce del derecho hasta el 21 de noviembre de 2017, como erradamente lo pretende en el recurso de alzada, pues, era carga probatoria del actor, la de demostrar, dentro del proceso, su condición de incapacitado para labor, por razón de los estudios, carga con la que no cumplió.

De otra parte, dadas las resultas de esta decisión, las costas de primera instancia, correrán a cargo de la parte actora.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, como por la demandada TERESA AVILA REYES, como litisconsorte necesaria; así como surtido el grado jurisdiccional 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 en todas sus partes la sentencia de fecha 7 de septiembre de 2020, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, **ABSUELVASE** a **COLPENSIONES**, como a la demandada **TERESA AVILA REYES**, de las condenas impuestas en su contra, como de todas y cada una de las pretensiones de la demanda impetrada por el señor **JUAN PABLO URREGO ARIZA**, manteniendo en firme la resolución GNR 307312 del 7 de octubre de 2015, proferida por COLPENSIONES, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en **COSTAS** de primera instancia al demandante **JUAN PABLO URREGO ARIZA**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- Sin COSTAS en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada

Salvo Voto



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.: : Ordinario 19 2019 00521 01

R.I. : S-2680-20

DE : EDWIN TORRES LIZARAZO

CONTRA :EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y
ASEO DE BOGOTÁ.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 31 de julio de 2020, proferida por la Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que se vinculó a la empresa demandada, mediante contrato de trabajo a término fijo, a partir del 2 de

enero de 2013; que en virtud de lo dispuesto en la Convención Colectiva de Trabajo, vigente, dicho contrato, mutó aun contrato a término indefinido, encontrándose vigente para la fecha de presentación de la demanda, en virtud del cual, le asiste el derecho a percibir todos los beneficios y garantías convencionales, causadas desde la fecha de su vinculación, incluyendo su reintegro, en el evento de terminación del contrato de trabajo y/o al pago de la indemnización por despido sin justa causa; que el cargo para el cual fue contratado fue el de tecnólogo administrativo nivel 30; que el contrato de trabajo, que inicialmente se pactó a término fijo, fue prorrogado por la demandada en varias oportunidades hasta el 31 de diciembre de 2019, desempeñando el actor, el mismo cargo y en las mismas condiciones en que fue inicialmente contratado; que se encuentra afiliado a SINTRAEMSDES, por lo tanto es beneficiario de la norma convencional vigente; que por estar vinculado por contrato a término indefinido, el actor, no está obligado a participar en concurso alguno; que el 10 de mayo de 2009, presentó reclamación administrativa; que el 17 de junio de 2019, la accionada dio respuesta negativa, guardando silencio sobre la modalidad del contrato de trabajo; que la demandada, abrió concurso para proveer el cargo que ocupa el demandante, no estando obligado a participar en el mismo, dada la modalidad del contrato de trabajo, a término indefinido, por medio del cual se encuentra vinculado a la accionada; 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 prestación material y efectiva del servicio, por parte del demandante, a partir del 2 de enero de 2013; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la misma, al considerar que, la modalidad contractual del actor, contrato de trabajo a término fijo, no puede mutar a la de un contrato de trabajo a término indefinido, toda vez que, no ha presentado concurso de méritos para ocupar el cargo para el cual fue nombrado a través del contrato a término fijo, de acuerdo con las reglas establecidas en la convención colectiva de trabajo vigente; proponiendo como excepciones de fondo las de, PRESCRICIÓN, BUENA FE, entre otras,

(fls.82 a 100); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 28 de enero de 2020, (fol.153).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 31 de julio de 2020, resolvió ABSOLVER, a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, el demandante, no participó, previamente, en concurso de mérito alguno, para desempeñar el cargo que ocupa, razón por la cual, el contrato de trabajo a término fijo, por medio del cual fue vinculado, no puede mutar a un contrato de trabajo a término indefinido, como erradamente lo pretende el actor, ciñéndose su contratación a las disposiciones convencionales vigentes, artículos 49 y ss., sin proferir condenas en costas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que entre las partes, lo que existió fue un contrato de trabajo a término indefinido dentro de los extremos temporales alegados, 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2019, ya que, la interrupción que existió entre una y otra contratación, como lo advirtió el a-quo, no superó el termino de los 30 días; bajo esa óptica, debe acogerse el principio del contrato a término indefinido.

Por Su Parte, la demandada, solicita se condene a la parte actora, a las COSTAS de primera instancia, como quiera que no fueron acogidas ninguna de sus pretensiones.

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:

Sí le asiste al demandante, el derecho a ser vinculado a la entidad demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, conforme a las normas convencionales vigentes; y, si en virtud del mismo, recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar las acreencias labores objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si procede la condena en COSTAS de primera instancia, en cabeza de la parte demandante.

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 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 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, normatividad que aplica, a su vez, a las empresas, del orden Departamental, Distrital y Municipal.

El art. 1º del Decreto 2127 de 1.945, define lo que es 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.

El Art. 48 del Decreto 2127 de 1945, aplicable al sector oficial, consagra de forma taxativa las justas causas que puede alegar el empleador oficial, para dar por terminado el contrato de forma unilateral.

El Art. 467 del C.S.T., define la convención colectiva de trabajo, como aquel acto jurídico mediante el cual patronos 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 pueden ser modificados por voluntad de las mismas.

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

Los artículos 488 del 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

Los artículos, 60 del CPTSS., y, art. 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 que nos ocupa, del análisis conjunto del acervo probatorio recaudado dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto absolvió 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 artículo 167 del C.G.P., no acreditó clara y fehacientemente, encontrarse inmerso dentro de los postulados del artículo 57 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, para que su vinculación a la empresa demandada, en el cargo que viene desempeñando, se hiciera a través de un contrato de trabajo a término indefinido, habida consideración que no acreditó el demandante, haber participado en concurso de mérito alguno, para ocupar, de forma definitiva la vacante, del cargo que actualmente desempeña, sin que la norma convencional haya establecido, de forma expresa, excepción alguna para no participar, previamente, en el concurso de méritos el demandante, a efectos de ocupar, mediante contrato a término indefinido, el cargo que viene desempeñando, ya que, no es suficiente la antigüedad en el cargo, para obviar el respectivo concurso de méritos, como erradamente lo pretende hacer ver el actor, en el recurso de alzada, ajustándose a los parámetros legales y convencionales su vinculación, mediante el contrato de trabajo a término fijo, por encontrarse el actor, dentro de los presupuestos facticos establecidos en el art. 51 de la mencionada convención colectiva de trabajo, vigente para los años 2015-2019; en ese orden de ideas, habrá de mantenerse incólume la decisión del A-quo, al absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

No obstante lo anterior, acogiendo la Sala, los argumentos sobre los cuales soporta el recurso de alzada la demandada, se REVOCARÁ el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, y, en su lugar, se condenará al demandante, al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto; toda vez, que las COSTAS, constituyen una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa, al no salir avante ninguna de las pretensiones de la demanda.

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

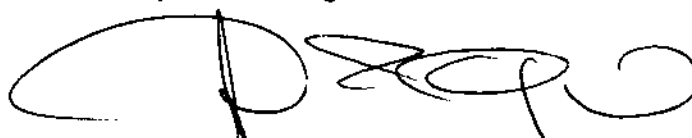
R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR, el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 31 de julio de 2020, proferida por la Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENASE al demandante EDWIN TORRES LIZARAZO, al pago de las COSTAS de primera instancia, 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.

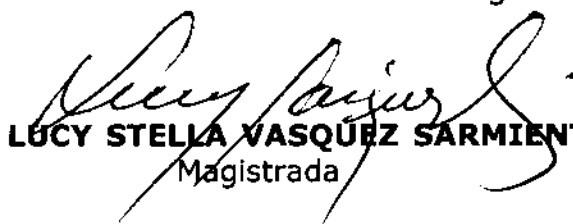
TERCERO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



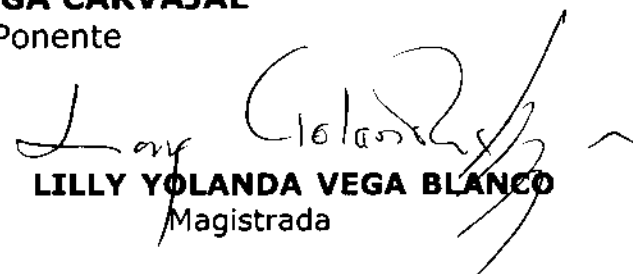
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

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.**

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 04 2018 00593 01
R.I. : S-2678-20
DE : JHON JAIRO BARCO RIOS
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 13 de agosto 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 se afilió a Colpensiones, el 1º de abril de 1981; que el 4 de octubre de 1996, diligenció formulario de afiliación a la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información

suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que elevó solicitud ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.225 a 233), dándose por contestada mediante providencia del 26 de septiembre de 2019. (fol.285).

La AFP-PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls.

290 a 299), dándose por contestada mediante providencia del 5 de febrero de 2020. (fol.316).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 13 de agosto de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., el 4 de octubre de 1996, 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 suficiente, respecto de las implicaciones que le acarrearba el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, sin proferir condenas en costas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria; sin que se le imponga la devolución de gastos de administración; pues a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 6 de noviembre de 2020, visto a folio 465 del expediente, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio la parte demandada.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por las demandadas AFP-PROTECCIÓN 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-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 4 de octubre de 1996, a la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y

decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

Los DECRETOS 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, que establecieron la obligación legal, en cabeza de los Fondos, de suministrar información, veraz, amplia, precisa y completa, a sus

afiliados, desde el momento de su afiliación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 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 4 de octubre de 1996, a la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la parte 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-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., el 4 de octubre de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 301 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 de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 4 de octubre de 1996, 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 del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, tal como lo pretende hacer ver su apoderado, en el recurso de alzada, en la medida en que no se avala ningún descuento por parte del fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante.

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

resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

En este orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión 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 demandada 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.

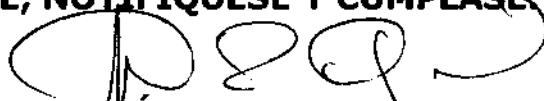
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 13 de agosto 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 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 00619 01
R.I. : S-2683-20
DE : MARIA CATALINA FAJARDO RUIZ
CONTRA :AFP - PORVENIR S.A.; 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 **31 de mayo 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-OLDMUTUAL S.A., contra la sentencia de fecha 18 de junio 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 14 de mayo de 1960; que estando afiliada al ISS, hoy, COLPENSIONES, el 3 de julio de 1996, 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 sendos traslados entre uno y otro fondo del

mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliado a la AFP-OLDMUTUAL S.A.; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 12 de octubre de 2017, solicitó ante Colpensiones, el traslado a dicho fondo; igualmente, solicitó ante la AFP-OLDMUTUAL S.A., la nulidad de su afiliación; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 64 a 71), dándose por contestada mediante providencia del 30 de agosto de 2018. (fol.181).

La AFP - OLDMUTUAL S.A., se opuso 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 de la demandante, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de, prescripción, buena fe, entre otras, (fls.100 a 113), dándose por contestada mediante providencia del 12 de noviembre de 2019. (fls.315 a 324); dándose por contestada mediante providencia del 30 de agosto de 2018. (fol.181).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que la actora, perdió el régimen de transición, además que, el traslado de la actora, al RAIS, estuvo precedido de información clara, por lo que la actora, si conocía de las característica del traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que medie vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.141 a 146), dándose por contestada mediante providencia del 30 de agosto de 2018. (fol.181).

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, con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.156 a 163), dándose por contestada mediante providencia del 30 de agosto de 2018. (fol.181).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 18 de junio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PORVENIR S.A., el 3 de julio de 1996, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se

encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarrearba 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-PORVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP-OLDMUTUAL S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la condena impuesta por gastos de administración, toda vez que, actúo de buena fe de acuerdo con la normatividad vigente para la época del traslado al RAIS de la actora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 6 de noviembre de 2020, visto a folio 222 del expediente, la parte actora, como las demandadas AFP-OLDMUTUAL S.A. 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 demandados.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la demandada 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 la demandada 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 la demandante, el 3 de julio de 1996, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, en los términos en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El 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 demandante y la AFP-PORVENIR S.A., así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 3 de julio de 1996, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, las demás vinculaciones realizadas ante las AFP del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 3 de julio de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de

Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 15 a 19 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; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 7 de octubre de 2004, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el

bono pensional si lo hubiere, junto con los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

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

el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

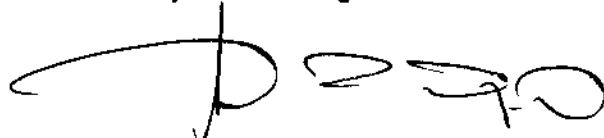
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 18 de junio 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.

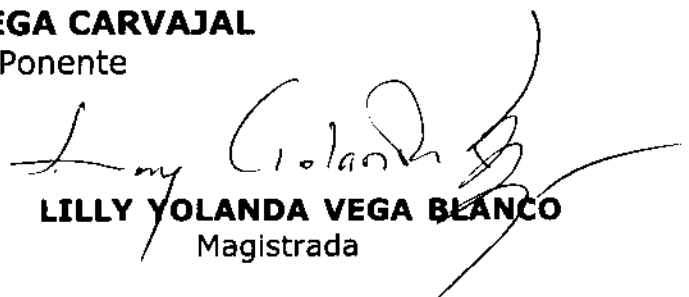


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

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.

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 03 2019 00635 01
R.I. : S-2689-20
DE : LUCERO CASTAÑO POLANIA
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 Colpensiones, contra la sentencia de fecha **16 de septiembre 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 tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, bajo las disposiciones del art. 1º de la Ley 860 de 2003, modificadorio del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, a partir del 2 de febrero de 2017, fecha para la cual, se encontraba afiliada a Colpensiones, para los riesgos de invalidez, vejez y

muerte, siendo esta la fecha de estructuración de su estado de invalidez, al tener una pérdida de la capacidad laboral, en un porcentaje del 51.26%, según dictamen No 66829078-13010 del 21 de agosto de 2018, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; que la actora, se dirigió a Colpensiones, a fin que le reconociera su derecho pensional; que Colpensiones, el 8 de octubre de 2018, le negó la solicitud de pensión a la actora, bajo el argumento que la actora, debía aportar como documentos, la decisión judicial por la cual se designa curador de manera provisional o sentencia de asignación, cambio de curador, guardador, interdicción definitiva, que contra dicha decisión, interpuso los recursos de ley, por lo que Colpensiones, mediante Resolución sub-325996 del 18 de diciembre de 2018, procedió a reconocer dicho derecho pensional, pero dejándolo en suspenso, hasta tanto, la demandante, demuestre que se encuentra representada por Curador Legítimo, designado en orden judicial; que la actora, ante dicha decisión, interpuso los recursos de Ley, los cuales fueron desatados mediante Resolución DPE – 1260 del 1º de abril de 2019; que la actora, instaura acción de tutela, correspondiéndole al Juez 10 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, quien mediante providencia del 20 de mayo de 2019, dictó sentencia, ordenando a Colpensiones, ingresar a la nómina de pensionados a la actora, ordenándole pagar el retroactivo pensional correspondiente, amparo que fue concedido mediante mecanismo transitorio, hasta tanto la justicia ordinaria decidiera la controversia, decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia del 21 de junio de 2019; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídico procesal, la demandada COLPENSIONES, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, Colpensiones, una vez analizó el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la actora, arguye que fue la misma Junta Nacional de Calificación, quien señaló que la demandante, posee limitaciones severas de aprendizaje, comunicación, movilidad, cuidado personal y vida doméstica, por lo que, Colpensiones,

a fin de garantizar el disfrute efectivo de la mesada pensional, exigió la figura de Curador o proceso de interdicción en curso; no obstante, Colpensiones, mediante Resolución SUB-23526 del 28 de enero de 2020, dio cumplimiento al fallo de tutela, proferido por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento, incluyendo en nómina a la demandante, por lo que se observa una sustracción de materia por hecho superado; proponiendo como excepciones de mérito las de **PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 98 a 110)**, habiéndosele dado por contestada la demanda.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, mediante sentencia del 16 de septiembre de 2020, resolvió declarar que la demandada Colpensiones, vulneró el derecho a la seguridad social de la demandante, durante el trámite para otorgar la pensión de invalidez, al solicitar documentos y trámites adicionales que no se encontraban consagrados en la ley, ni en la jurisprudencia, por ende la afiliada no estaba obligada a presentarlos; en consecuencia, condenó a la demandada Colpensiones, a reconocer y pagar a la demandante, la pensión de invalidez, a partir del 11 de agosto de 2017, con el retroactivo pensional causado hasta el 30 de junio de 2019, fecha ultima en la que fue incluida en nómina, en forma definitiva, junto con los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional causado, dentro del periodo comprendido del 11 de agosto de 2017 al 30 de junio del año 2019, fecha ultima en que fue incluido en nómina; condenándola, además, al pago del subsidio por incapacidad, causado durante el periodo comprendido entre el 11 de marzo del año 2015 y el 9 de abril del mismo año, junto con las costas de instancia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandada Colpensiones, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, toda vez que, el Juez, de instancia, aplicó una normatividad con vigencia posterior

a los hechos que se discuten, ya que, Colpensiones, previamente a reconocerle el derecho pensional a la actora, exigió la figura de Curador o proceso de interdicción en curso, como lo exigen las normas del Código Civil, vigente para los hechos que demandada la actora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 6 de noviembre de 2020, visto a folio 138 A, del expediente, la 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.

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 manifestados por la parte demandada COLPENSIONES, al momento de interponer el respectivo recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, dada la naturaleza jurídica del ente accionado, COLPENSIONES, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

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

Si recae en cabeza de la demandada Colpensiones, la obligación de reconocer y pagar la pensión de invalidez al demandante, junto con las demás acreencias objeto de condena, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a revocar, modificar o confirmar la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El artículo 53 de la Constitución Política de 1991, consagra, entre otros, como principio fundamental, la situación más favorable al trabajador en caso de duda, en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

El Art. 38 de la Ley 100 de 1993, según el cual, se considera inválida a la persona que por cualquier causa u origen no profesional y no provocada intencionalmente hubiera perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

El Art. 11 de la Ley 797 de 2003 y 1º de la Ley 860 de 2003, establecen que tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado **al sistema** que sea declarado inválido y acredite **50 semanas de cotización** en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

El art. 10º del Acuerdo 049 de 1990, señala que la pensión de invalidez, por riesgo común, se reconocerá a solicitud de la parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado; igualmente, expresa la norma, que cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio.

El art.40 de la Ley 100 de 1993, señala que la pensión de invalidez, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, los artículos 60 del C.P.T.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 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**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo establecido en el art. 167 del CGP., acreditó de forma clara y fehaciente, en su oportunidad, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Art. 11 de la Ley 797 de 2003 y el art. 1º de la Ley 860 de 2003, para obtener la pensión de invalidez que se demanda, esto es, haber sido declarada invalida, con una pérdida de capacidad para laborar del 51,26%, con fecha de estructuración, 10 de agosto de 2017, conforme a lo establecido en el art.38 de la Ley 100 de 1993, según dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez, vista a folios 33 a 38 del expediente; y, haber cotizado más de 50 semanas al sistema, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, como se colige del reporte de semanas cotizadas, visto a folios 112 a 126 del expediente; haciéndose exigible el reconocimiento y pago de la pensión, a partir del día siguiente de la fecha de estructuración, 11 de agosto de 2017, tal como lo consideró el a-quo, siendo estos requisitos que la ley le exige a la actora, no otros, para gozar de la pensión de invalidez de forma definitiva, no siendo de recibo para la Sala, los fundamentos sobre los cuales basa la parte demandada, su recurso de alzada, ya que, una cosa es, la pérdida de capacidad mental para autodeterminarse y poder ejercer directamente derechos y obligaciones una persona, y otra, muy distinta, la pérdida de capacidad laboral que se le exige a una persona, para declararla invalida laboralmente; yendo la demandada, en contravía de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, al exigirle a la

demandante, para ser declarada invalida laboralmente, mediar proceso de interdicción judicial, máxime cuando, por disposición de los artículos 1502 y 1503 del **Código Civil Colombiano, toda persona se presume capaz para poder** obligarse por sí misma, sin el Ministerio o la autorización de otra, salvo aquellas que la ley declara incapaces, circunstancia esta que no fue probada, dentro del proceso, por la demandada Colpensiones, para negar el pago de la pensión de invalidez, directamente a la demandante; así las cosas, a la demandante, le asiste el derecho a que se le reconozca y pague directamente, por parte de la accionada, la pensión de invalidez que se reclama, a partir del 11 de agosto de 2017, por tener como fecha de estructuración de su estado de invalidez, el 10 de agosto de 2017, tal como lo advirtió el a-quo; junto con el retroactivo pensional causado dentro del periodo comprendido del 11 de agosto de 2017, al 30 de junio de 2019, fecha ultima en la que fue incluida en nómina de pensionados la demandante; resultando acertada la decisión del a-quo, al condenar a la accionada, al pago de los intereses moratorios, consagrados en el art, 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional objeto de condena, por encontrarse la demandada, en mora, en el pago del mismo, sin causa justificada, configurándose en tal sentido, los presupuestos del art. 141 de la Ley 100 de 1993, para despachar favorablemente esta pretensión, nótese como, sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000, sostuvo que los intereses moratorios, que consagra dicha norma, no solo proceden sobre las pensiones otorgadas con fundamento en la Ley 100 de 1993, sino para cualquier tipo de pensión, independientemente de la normatividad que la regula; pues, basta con que el respectivo fondo incurra en mora en el pago de la pensión reconocida, para que surja por antonomasia la aplicación de la sanción señalada en la citada norma, como en el caso que nos ocupa.

De otra parte, también resulta acertada la decisión del A-quo, al condenar a la demandada Colpensiones, al pago de subsidio por incapacidad, de las incapacidades causadas durante el periodo comprendido entre el 11 de marzo de 2015 al 9 de abril de 2015, según certificación vista a folio 73 del expediente, comoquiera que, estando las mismas, a cargo de Colpensiones, no se acreditó su pago, tal como lo consideró y decidió el

Juez de instancia; dándose por no probados los medios exceptivos propuestos por la accionada; toda vez que, no se configuró el fenómeno de la prescripción, respecto del retroactivo pensional, como del subsidio por incapacidad objeto de condena; habida consideración que la actora, interrumpió el termino prescriptivo, respecto de las mesadas pensionales objeto de condena, como del subsidio por incapacidad, dentro del término establecido en el art. 151 del CPTSS, habiéndose presentado la demanda, dentro de los 3 años siguientes a que alude la mencionada norma, 19 de septiembre de 2019, según acta de reparto, vista a folio 1 del plenario.

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

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

COSTAS

Sin Costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

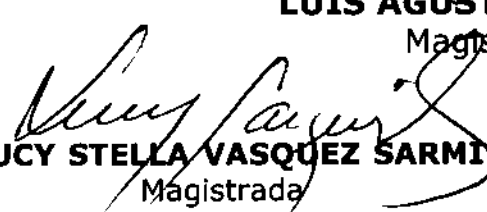
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 16 de septiembre de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

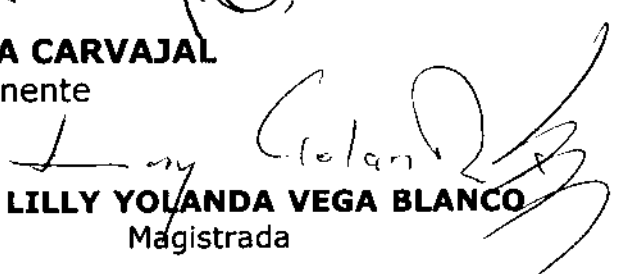
SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

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 10 2018 00700 01
R.I. : S-2699-20
DE : HUMBERTO ALEJANDRO DIAZ MORENO
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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-PROTECCIÓN S.A., contra la sentencia de fecha 10 de septiembre 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, a nivel de síntesis, que nació el 18 de julio de 1955; que se afilió a Colpensiones, el 15 de enero de 1973; que el 24 de septiembre de 1997, 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 acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que elevó solicitud ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., peticionando la nulidad de su traslado; que también elevó petición ante COLPENSIONES, solicitando la 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 opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia de la obligación, entre otras, (fls.126 a 133), dándose por contestada mediante providencia del 27 de agosto de 2019. (fol. 141).

La AFP-PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 199

a 209), dándose por contestada mediante providencia del 16 de marzo de 2020. (fol. 238).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 10 de septiembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 24 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 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 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, solicitando se absuelva de la condena impuesta por concepto de gastos de administración, dado que, al actor, se le brindó la información suficiente, previamente al traslado al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, 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 la parte actora.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la demandada AFP-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 el demandante, el 24 de septiembre de 1997, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 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 24 de septiembre de 1997, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa 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 24 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 los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 13 y 14 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 tampoco está demostrado que el fondo privado demandado, haya informado al demandante, de la facultad de trasladarse voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, una vez entró en vigencia la Ley 797 de 2003, información que cayó u ocultó de forma deliberada; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento

de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 24 de septiembre de 1997, 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 del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente a 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 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 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.

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

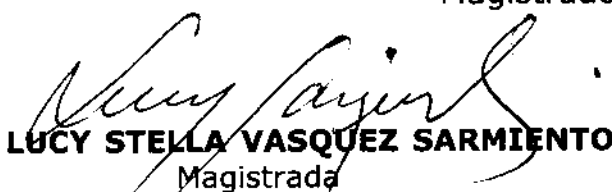
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 10 de septiembre de 2020, proferida por la Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

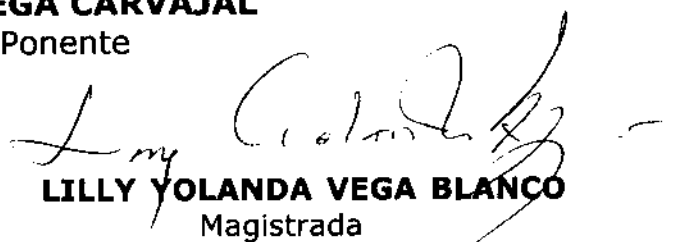
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



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 **06 2018 00730 01**
RI : S-2696-20
DE : ISABEL ARCINIEGAS MANRIQUE
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES-

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 **15 de julio de 2020**, proferida por la **Juez 6ª 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 la pensión de jubilación, por parte de la accionada, a partir del 1º de diciembre de 2013, comoquiera que su derecho pensional

se hizo exigible a partir de esa fecha por haber efectuado su última cotización el 30 de noviembre de 2013, data a partir de la cual se desafilió del sistema; que el 21 de octubre de 2013, había solicitado a su empleador, la desafiliación al sistema general de pensiones, petición que le fue contestada el 6 de agosto de 2014; que el 19 de marzo de 2015, solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, la cual le fue reconocida mediante Resolución GNR-124367 del 29 de abril de 2015, a partir del 1º de mayo de 2015, sin reconocer el retroactivo pensional causado, a partir del 1º de diciembre de 2013; que contra la mencionada Resolución, se presentaron los recursos de ley, solicitando el retroactivo pensional, los cuales no fueron resueltos a su favor; 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 de vejez, desde la fecha en que la peticiona, 1º de diciembre de 2013, toda vez que, no acreditó la novedad de retiro o desafiliación del sistema, por lo que, a la actora, se le reconoció en legal forma su pensión; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION, entre otras, (Fls. 58 a 64); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 28 de octubre de 2019. (fol.68).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 15 de julio de 2020, RESOLVIÓ condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, a pagar a la demandante, el retroactivo pensional causado, dentro del periodo comprendido del 1º de diciembre de 2013 al 30 de abril de 2015, junto con los intereses moratorios causados, sobre cada una de las mesadas pensionales adeudadas, intereses estos que correrán a partir del 19 de julio de 2015 y hasta la fecha en que se cancele el retroactivo adeudado, declarar no probados los medios exceptivos

propuestos por la demandada; lo anterior, bajo el argumento que la demandante, se desvinculó del sistema a partir del 30 de noviembre de 2013, fecha de su última cotización, ya que, para esa data, cumplía a cabalidad con la totalidad de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990; y, con numero de semanas suficientes para obtener una tasa de remplazo del 90% del IBL, tal como lo reconoció la accionada, en la Resolución GNR-124367 del 29 de abril de 2015, habiendo interrumpido el termino prescriptivo con el escrito del 21 de mayo de 2015, por medio del cual, interpuso los recursos de reposición y apelación, contra la Resolución GNR-124367 del 29 de abril de 2015, los cuales fueron resueltos de forma definitiva y negativa mediante la Resolución VPB-65230 del 7 de octubre de 2015, por medio de la cual, se resolvió el recurso de apelación, habiendo impetrado la presente acción el 28 de septiembre de 2018; condenando en costas a la demandada COLPENSIONES.

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, al considerar que la demandante, no reportó la novedad de retiro del sistema de seguridad social integral, tal como lo exige los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, para entrar a disfrutar la pensión, desde la fecha en que se reclama, hecho que motivó a la accionada, a reconocer la pensión de vejez a la demandante, por cuanto en la historia laboral de la demandante, no se registró la novedad de retiro o desafiliación del sistema; solicitando, además, que se absuelva de los intereses moratorios.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Teniendo en cuenta el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de noviembre de 2020, visto a folio 77 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, alegatos de conclusión.

De acuerdo con lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.**, la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad manifestados por la parte demandada COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso de alzada ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, dada la naturaleza jurídica del ente accionado, conforme con lo establecido en el artículo 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 COLPENSIONES, 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, objeto de condena, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR 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.

Los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, según los cuales, 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.

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 **REVOCARSE PARCIALMENTE,** ya que, si bien esta Sala, comparte los

argumentos del a-quo, en cuanto reconoció la pensión de vejez de la demandante, a partir del 1º de diciembre de 2013, 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 de forma clara y fehaciente, dentro del proceso, que el disfrute de su derecho pensional se hizo exigible, a partir del 1º de diciembre de 2013, como quiera que, para esa data, cumplía con la totalidad de los requisitos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, norma reguladora del derecho pensional de la actora, por vía de transición, esto es, la edad de 55 años, a la que arribó el 16 de octubre de 2013, y 1.000 semanas en cualquier tiempo, habiendo cotizado hasta esa fecha, un total de 1.526 semanas, efectuando su última cotización el 30 de noviembre de 2013, manifestando, a su vez, su voluntad de desafiliarse del sistema mediante la comunicación dirigida a su empleador, el 21 de octubre de 2013, según documental vista a folios 14 a 16 del expediente, así como con la solicitud del 19 de marzo de 2015, por medio de la cual, petitionó ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, configurándose los presupuestos de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, para hacer exigible el reconocimiento y pago de su pensión, a partir del 1º de diciembre de 2013, y, no del 1º de mayo de 2015, como arrendante lo determinó la accionada, en la Resolución GNR-124367 del 29 de abril de 2015; asistiéndole a la demandante, el derecho a percibir el retroactivo pensional objeto de condena, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; no obstante, habrá de revocarse la sentencia, respecto de la condena impuesta por concepto de intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional reconocido, objeto de condena, comoquiera que, contrario a lo estimado por el A-quo, la accionada, no incurrió en mora en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante, al no rebasar el termino de los 4 meses, a que alude el Art. 9º de la Ley 797 de 2003, en la medida en que la actora, presentó ante Colpensiones, la solicitud de reconocimiento y pago, el 19 de marzo de 2015, la cual le fue resuelta oportunamente, por la demandada, el 29 de abril de 2015, según Resolución GNR-124367 del mismo, día, mes y año, vista a folio 18 a 23 del expediente, es decir, dentro del término establecido en el citado art. 9º de la Ley 797 de 2003, quedando sometido, tan solo, a discusión

judicial el retroactivo pensional objeto de la presente acción, por lo que en el sentir de la Sala, la accionada, no incurrió en mora en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante, no estructurándose los presupuestos del art. 141 de la Ley 100 de 1993, para despachar favorablemente esta pretensión, como a errada conclusión arribó el A-quo, razones suficientes para absolver a la demandada, de dicha condena; sin embargo, las mesadas pensionales constitutivas del retroactivo pensional objeto de condena, deberán pagarse debidamente indexadas, teniendo en cuenta el IPC, causado, desde la fecha de exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas y hasta cuando se verifique su correspondiente pago; en lo demás, se mantiene incólume la sentencia impugnada; en la medida en que no se configuró el fenómeno de la prescripción respecto del retroactivo pensional objeto de condena, tal como lo consideró la Juez de instancia, a través de la sentencia que se revisa.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte 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 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 PARCIALNENTE, el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 15 de julio de 2020, proferida por la Juez 6ª Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada Colpensiones, del pago de los intereses

moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, respecto del retroactivo pensional objeto de condena, el cual deberá ser pagado debidamente indexado, 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.

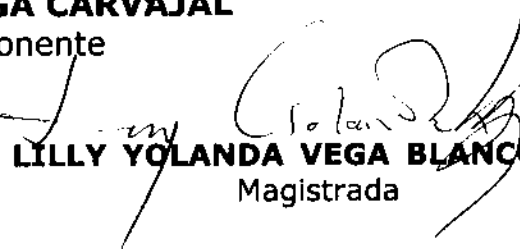
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 17 2017 00813 01
R.I. : S-2621-20
DE : ELIANA RODRIGUEZ UNIBIO
CONTRA : METABOLICA SAS EN LIQUIDACIÓN

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 25 de febrero de 2020, reconstruida el 17 de julio 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

A nivel de si tesis, afirma la demandante, que ingresó a laborar al servicio de la Entidad demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 1º de junio de 2016 y hasta el 6 de junio de 2017, fecha en que la demandante, presentó renuncia motivada; que ejerció el

cargo de KAM Y ESPECIALISTA EN PRODUCTO, que dicho cargo, tenía entre otras funciones, las de promocionar los productos de METABOLICA SAS, en la comunidad médica, hospitales y aseguradoras en salud (EPS y Entidades Gubernamentales), así como cumplir trimestralmente un estimado de ventas y buscar pacientes para ofrecer los productos comercializados por la empresa, lo que requería visitas médicas y comerciales; que la actora, en todo el tiempo que desempeñó su cargo de KAM Y ESPECIALISTA EN PRODUCTO, fue beneficiaria del PLAN DE INCENTIVOS EN MARKETING Y VENTAS, para los años 2016 y 2017, en virtud de lo cual, percibía un bono trimestralmente; que el salario pactado desde el inicio de la relación laboral, ascendió a la suma de \$3'700.000=, el cual fue incrementado para el año 2017, en un 4%, ascendiendo la suma de \$3'848.000=; que la demandante, causó para el primer trimestre del año 2016, un bono a su favor, en cuantía de \$7'154.875=, del cual solo pagó la demandada \$4'572.625=, el 23 de mayo de 2017; que en el cuarto trimestre de 2016, causó un bono a su favor, por valor de \$7'987.375=, correspondiente a \$6'174.375=, por concepto de valor bruto y \$1'813.000=, pendiente por pagar por cumplimiento de objetivos del tercer trimestre, sin que dicha suma haya sido pagada al momento de presentar la demanda; que para el primer trimestre de 2017, causó otro bono en cuantía de \$5'203.125=, cuyo pago no se ha realizado; que también adeuda sumas pro concepto de gastos de desplazamiento; que ante el no suministro del anticipo de gastos de desplazamiento del día 2 de mayo de 2017, se vio en la necesidad de cancelar el viaje que tenía programado a la Ciudad de Tunja, el 2 de mayo de 2017; que también adeuda sumas por concepto de auxilio de rodamiento de vehículo; que la demandada, efectuó descuentos de sus salarios no autorizados; que el 21 de junio de 2017, la demandante, recibió a título de liquidación por terminación del contrato de trabajo, la suma de \$4'604.979=, sin incluir las acreencias solicitadas; que el contrato de trabajo, suscrito entre las partes, fue terminado por la demandante, mediante comunicación escrita y debidamente motivada, toda vez que, no le pagaba, en legal forma sus salarios y prestaciones sociales, además, de ser la actora, objeto de acoso laboral; 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 acepta el vínculo laboral que existió entre las partes, los extremos temporales del mismo y que dicho contrato de trabajo finalizó por decisión unilateral de la demandante; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, a la actora, se le liquidó en legal forma sus salarios y prestaciones sociales, causados con ocasión y al término del contrato de trabajo que existió entre las partes, sin que se le adeude creencia laboral alguna, ya que, el plan de incentivos solamente fue aprobado para el año 2016, pero nunca para el año 2017, debido a que no fue posible su aprobación por parte de la Socia y Representante Legal Principal, ante la presentación de objetivos irrisorios por parte del Gerente Comercial y padre de la aquí demandante, puesto que eran metas de ventas con montos nada razonables, ni justificados, y en razón a ello, en el año 2017, no se pudieron implementar; habiéndosele pagado a la actora, la totalidad de los salarios, prestaciones sociales y vacaciones que se causaron en vigencia del contrato de trabajo, habiendo presentado la actora, renuncia voluntario al cargo; proponiendo como excepciones de fondo la de COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 342 a 396); habiéndosele dado por contestada la demanda, mediante providencia del 16 de agosto de 2018, (fls.825 y 826).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 25 de febrero de 2020, absolvió a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que la demandada, pagó en legal forma, los salarios y prestaciones sociales de la actora, causadas con ocasión y al término del contrato de trabajo, resultando improcedente la reliquidación prestacional peticionada; ya que, la parte actora, no demostró que los bonos originados para el año 2016, tuviese la connotación de factor salarial base de liquidación, por cuanto las mismas partes, de común acuerdo, le restaron tal naturaleza; amén de no haberse causado los correspondientes al 4º trimestre del año 2016, por no haberse

demostrado el cumplimiento de las metas por parte de la accionante, como los del año 2017, ya que estos últimos, no fueron aprobados para esa anualidad; de otra parte, la demandada, demostró haber cancelado a la actora, el rubro de auxilio por rodamiento, por los días efectivamente laborados y demostrados; indicando a su vez que, la cláusula del literal c) del numeral 7º del anexo b) del contrato de trabajo, se ajusta a derecho, conforme a lo preceptuado en el art. 43 del CST., ya que, la misma, surge del acuerdo mutuo de las partes, sin que desconozca los mínimos de garantías y derechos del trabajador demandante; amen que, los descuentos efectuados por concepto de salarios, tienen sustento legal ante la no asistencia injustificada de la demandante, a laborar en los días señalados, habiéndosele respetado el derecho de defensa, ya que, se le citó para que rindiera descargos haciendo caso omiso de dicha citación, y por último, la actora, no probó el despido indirecto que le imputa a la demandada, por cuanto no probó las posibles conductas de acoso laboral, de tal manera que se encuadraran en una de las justas causas, para dar por terminado el contrato de trabajo, de forma unilateral, condenando en costas de primera instancia, 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, al considerar que, el Juez, erró en la valoración probatoria, respecto de la prueba que obra dentro del plenario, con la cual se está demostrando los fundamentos de hecho de las pretensiones de la demanda, ya que, el contrato finalizó por despido indirecto, es decir, por causas imputables al empleador, dando lugar al pago de la indemnización correspondiente; y, en cuanto al tema de la reliquidación, pues, aunque se haya estipulado una cláusula en el contrato de trabajo, que los bonos alegados no constituiría factor salarial, los mismos, se le deben pagar porque representa el cumplimiento de sus labores; de otra parte, también está demostrado que el auxilio de rodamiento, fue pactado dentro del contrato de trabajo, en la suma de \$588.500=, pasando por alto el a-quo, dicha cláusula; en relación con la cláusula de no competencia, resulta a todas

luces arbitraria, en la medida en que viola el derecho al trabajo, constituyéndose además en una cláusula de adición, que no permite ser discutida por el trabajador, desbordando el ordenamiento jurídico; y, en cuanto a los días de descuento salarial, resulta ineficaz dicha sanción, al habersele vulnerado el derecho de defensa y al debido proceso, toda vez que, para la fecha de la primera citación, 10 de mayo de 2017, se encontraba incapacitada, la cual fue debidamente acreditada dentro del proceso, y, en cuanto a la citación del 12 de mayo de 2017, en ese momento se encontraba laborando a la hora de las 2:00Pm, citación de la cual se vino a enterar a las 6:00 pm, cuando regresó a casa.

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 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 en virtud del contrato de trabajo, que existió entre las partes, 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 le 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.

A su vez, el artículo 13 del mencionado Código, señala que las disposiciones del mismo, contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores; a renglón seguido señala la norma, que no produce efecto alguno cualquier estipulación, que afecte o desconozca este mínimo.

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

El artículo 26 del C.S.T., señala que un mismo trabajador, puede celebrar contratos de trabajo con dos o más empleadores, salvo que se haya pactado la exclusividad de servicios en favor de uno solo.

El Art. 43 del C.S.T., señala que son ineficaces las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador, en relación con lo que establezca la legislación del trabajo.

El numeral 2º del art. 58 del C.S.T., establece como obligación especial del trabajador, la de no comunicar con terceros, salvo autorización expresa, las informaciones que tenga sobre su trabajo, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada o cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al empleador.

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 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 Art. 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.

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

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

Igualmente, el Art. 128 del mismo Código, establece que todo lo que recibe en dinero o en especie el trabajador, que no sea para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, no constituye salario, como los gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes.

Igualmente, el Art. 130 del mismo Código, señala que los viáticos permanentes, constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento, pero no en lo que

solo tenga por finalidad, proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.

El artículo 132 del C.S.T., que consagra la libertad en cabeza del empleador como del trabajador, para convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, pero siempre respetando el salario mínimo legal mensual vigente 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 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.

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

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, el cual estuvo vigente, entre el 1º de junio de 2016 al 6 de junio de 2017; desempeñando el cargo de KAM Y ESPECILAIISTA DEN

PRODUCTO; que devengó como último salario básico, la suma de \$3'848.000=.

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 del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al 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 de forma clara y fehaciente, los hechos sustento de sus pretensiones; resultando, a todas luces, improcedente la reliquidación prestacional deprecada; si se tiene en cuenta que, la demandante, no acreditó la causación de los bonos correspondientes al cuarto trimestre del año 2016, y primer trimestre del año 2017, en primer término, por cuanto no acreditó el cumplimiento de los objetivos trazados para la causación y pago del bono del cuarto trimestre de 2016; y, en segundo lugar, tampoco demostró que para el año 2017, la empresa demandada, haya implementado o mantenido, a favor de la demandante, dichos bonos, siendo esta una prestación creada de forma voluntaria y por mera liberalidad del empleador, quedando en cabeza de éste, la facultad de mantener o derogar dichas garantías, obligándose solamente a pagar, las que se hayan causado, en vigencia de dicha disposición, como en efecto aconteció con el bono que pagó a la demandante, del tercer trimestre del año 2016, suma esta que carece de incidencia prestacional por existir acuerdo estipulado directamente por las partes, en el contrato de trabajo, ciñéndose dicha cláusula a lo dispuesto en el acuerdo 128 del C.S.T., por lo que las misma se torna eficaz, tal como lo estimó el Juez de instancia; de otra parte, tampoco habrá lugar al reembolso de las sumas relacionadas como adeudadas por la demandada, por concepto de rodamiento, por no estar acreditadas las circunstancias estipuladas para su causación, dentro del proceso, conforme a lo establecido en el literal

b) de la cláusula 7ª del contrato de trabajo, ya que, no se acreditó que la demandante, se haya movilizado, a través de vehículo de su propiedad para el cumplimiento de sus labores en las fechas indicadas, mediando el pago correspondiente, que efectuó la demandada, conforme a dicha cláusula, tal como se infiere de la documental visible a folios 449 a 546 y 705 del plenario, por lo que habrá de mantenerse incólume la absolucón que impuso el a-quo por este concepto; de otra parte, no son de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada, la demandante, respecto de la ineficacia de la cláusula c) del anexo b) del contrato de trabajo, por resultar válidamente estipulada, conforme a lo preceptuado en los artículos 26 y 58, numeral 2º del CST., cláusula que cobra vigencia durante el tiempo que rigió el contrato de trabajo para las partes, ajustándose a los parámetros del art. 13 del C.S.T., en la medida en que no viola el mínimo de derechos y garantías de la trabajadora demandante; en cuanto a los descuentos de salarios por sanción disciplinaria, se tiene que los mismos, se ajustan a los parámetros establecidos en el art. 150 del C.S.T., ya que, para efectuar tal descuento, la actora, fue sancionada disciplinariamente, por no concurrir al trabajo por causa injustificada, tal como quedó acreditado dentro del proceso; igualmente, quedó demostrado dentro del proceso, que el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, finiquitó por renuncia voluntaria de la demandante, habida consideración que la accionante, no acreditó los hechos que alega como justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo que vinculó a las partes, según carta, del 6 de junio de 2017, vista a folios 193 a 195 del expediente, por cuanto si bien, acreditó haber presentado queja por acoso laboral, ante el Ministerio del Trabajo, no obstante, dicho trámite fue desistido tácitamente ante la inactividad por parte de la accionante, aunado a que, los hechos sustento de la queja, no fueron acreditados ante el estrado judicial, como constitutivos de las justas causas alegadas, por no obrar prueba alguna que así lo acredite, sumado a que, tampoco acreditó que la demandada, haya incumplido, de forma grave, con sus obligaciones y prohibiciones legales o contractuales, es decir, que haya dejado de pagar el salario o sus prestaciones sociales, como se alega en la carta de terminación del contrato de trabajo; muy por el contrario, los pagos que hecha de memos la demandante, por bonos causados y por concepto de auxilios de transportes, fueron debidamente

cancelados por la demandada, tal como se analizó en precedencia, sin que, además, dichos emolumentos constituyan factor salarial, como en efecto lo acordaron las partes, en la cláusula 6ª del contrato de trabajo, visto a folios 45 a 65 del plenario, ajustándose a derecho los pagos efectuados a la actora, mes a mes y año tras año, según nominas vistas a folios 449 a 546 del plenario; no siendo de recibo para la Sala, los nuevos motivos de sustento del despido indirecto, plasmados en los hechos de la demanda, por estar en contravía de lo dispuesto en el párrafo único del literal b) del artículo 62 del CST., según el cual, la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, al causal o motivo de su determinación, ya que, posteriormente, no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos, como en el caso que nos ocupa, ya que, a los testigos llamados a declarar, nada les consta al respecto; amen que, no demostró, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, que al momento del finiquito del contrato de trabajo por parte de la actora, 6 de junio de 2017, 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 30 de enero de 2017, ante el Ministerio del Trabajo, fue debidamente contestada el 13 de febrero de 2017, por el Ministerio del Trabajo, en el que dejó en libertad a las partes para que presentara la correspondiente denuncia de acoso laboral, sin que se haya demostrado, dentro del plenario, que se haya adelantado actuación alguna; así las cosas, se tiene que la terminación de contrato de trabajo que vinculó a las partes, devino por renuncia voluntaria de la actora, no habiendo lugar al pago de indemnización alguna, tal como lo determinó el Juez de instancia; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** la sentencia 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** para esta instancia.

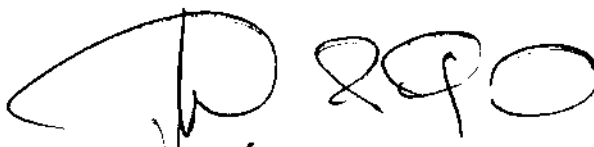
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

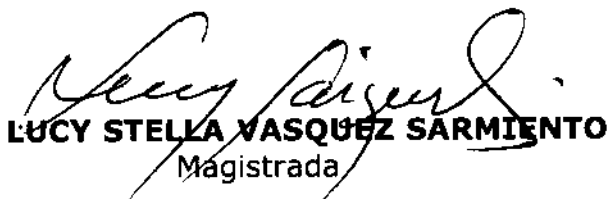
PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada, de fecha 25 de febrero de 2020, reconstruida el 17 de julio de 2020 proferida por el Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá, proferida por el Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

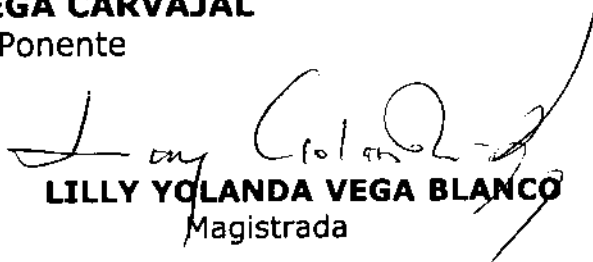
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



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 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 2018 00818 01
R.I. : S-2679-20
DE : ENRIQUE PACHECO TAFUR
CONTRA: AFP-PORVENIR S.A.; AFP-ORITECCIÓN S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de mayo 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 demandadas, contra la sentencia de fecha 12 de agosto 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 nació el 25 de diciembre de 1953; que cotizó tiempos públicos y privados; que se afilió al ISS, hoy , COLPENSIONES, desde el 8 de abril de 1983; que el 31 de agosto de 1996, 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 sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliado a la AFP-PROTECCIÓN S.A., desde el 7 de diciembre de 2001; 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 percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más, ya que, el ISS, jamás se acabó; que petitionó la nulidad del traslado ante la AFP-PORVENIR S.A., AFP-PROTECCIÓN S.A., y Colpensiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado a la AFP-PORVENIR S.A. y AFP-PROTECCIÓN S.A., de manera libre y voluntaria, sin que exista error, fuerza o dolo en la afiliación a dichos fondos, encontrándose válidamente afiliada; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls. 118 a 128 y 228 a 233), dándose por contestada mediante providencia del 4 de agosto de 2020, (fol.238).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que, el traslado de la demandante,

se produjo de forma libre y voluntaria, confluendo todos los elementos para su existencia y validez, sin que haya existido vicio alguno en el consentimiento de la demandante; amen que, a la demandante, no se le ocultó ningún tipo de información que la perjudicara; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.166 a 175), dándose por contestada mediante providencia del 12 de febrero de 2020. (fls.222).

La demandada AFP – PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el formulario de traslado que diligenció la actora, se encuentra libre de todo vicio en el consentimiento de la actora; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.191 a 201), dándose por contestada mediante providencia del 12 de febrero de 2020. (fls.222).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 12 de agosto de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 31 de agosto de 1996, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, junto con las demás vinculaciones que efectuó dentro del RAIS, CONDENANDO a la AFP-PROTECCION S.A., trasladar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, todos los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, junto con sus rendimientos, frutos y demás, más los gastos de administración que le hayan sido descontados; ordenando a su vez a COLPENSIONE , tener como afiliado activo de ese fondo al demandante, en el Régimen de Prima, sin imponer COSTAS de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas, 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 se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que la afiliación del actor, se efectuó de forma libre, voluntaria y espontanea, habiéndosele explicado todas las características de cada régimen pensional, razón por la cual, no se le debió condenar a devolver gastos de administración.

La AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por devolución de gastos de administración.

COLPENSIONES, solicita se absuelva de las condenas impuestas, al considerar que el actor, se afilió al RAIS, de manera libre y voluntaria, encontrándose válidamente afiliado al RAIS.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 6 de noviembre de 2020, visto a folio 328 del expediente, la parte actora, como la demandada 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 cada una de las demandadas, al momento de interponer el recurso de apelación ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 31 de agosto de 1996, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas dentro del RAIS, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 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 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**, 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 agosto de 1996, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente respecto de 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 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 31 de agosto de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 43, 225 y 227 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; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, como afiliado activo, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 31 de agosto de 1996, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional si lo hubiere, junto con los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 12 de agosto 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 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 2016 00854 01**R.I.** : S-2710-20**DE** : ERIKA PATRICIA SEPULVEDA 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 **31 de mayo 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 del demandante DIEGO FERNANDO BOTERO LONDOÑO, contra la sentencia de fecha 25 de septiembre 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

Afirman los demandantes, a nivel de síntesis, que laboraron al servicio de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., mediante sendos contratos de

trabajo, por obra o labor contratada, los cuales estuvieron vigentes, dentro de los extremos temporales, afirmados en los hechos del libelo demandatorio, para la ejecución del contrato de servicios que suscribió el FONDO NACIONAL DEL AHORRO con OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., habiendo sido enviados como trabajadores en misión, para laboral al interior del 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., se sometió a 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 fórmula 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, 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:

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 con cada uno de los demandantes; 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 acreencias 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; proponiendo como excepciones de 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.149 a 161); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 21 de noviembre de 2017, (fol.193); que a su vez, ésta demandada, llama en garantía la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS – CONFIANZA.

El FONDO NACIONAL DEL AHORRO, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento 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 COMPENSACIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 201 a 243); dándosele por contestada la demanda al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, mediante providencia del 13 de julio de 2018, (fol.278); 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, bajo el argumento que no le asiste obligación alguna en el evento de darse como resultado una responsabilidad solidaria; proponiendo como excepciones de fondo, las de COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.10 a 38, segundo cuaderno); dándoseles por contestada la demanda, mediante providencia del 14 de septiembre de 2018, (fol.101).

La Llamada en Garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS – CONFIANZA, 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.318 a 330); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 10 de octubre de 2019, (fol.345).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante providencia proferida el 25 de septiembre 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 15 de febrero de 2016, fecha en que entró en proceso de reorganización empresarial 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; ya que, EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES (EST)- OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN, actuó como empleador directo de los servicios personales de los demandantes, sin que el contrato de trabajo con el que vinculó a los demandantes, haya rebasado el término de un año; de otra parte absolvió a la COMPAÑÍA DE ASEGURADORA DE FIANZAS; 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.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme el apoderado del demandante DIEGO FERNANDO BOTERO LONDOÑO, interpone el recurso de apelación, en primer término, 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; en segundo término, por cuanto que se debe revisar el cálculo aritmético de la indemnización que estipuló para el demandante DIEGO FERNANDO BOTERO LONDOÑO, ya que, debió condenarse al pago de una indemnización equivalente hasta 24 meses.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, las demandadas FONDO NACIONAL DE AHORRO; OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACION 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; la parte actora, como los demás sujetos demandados, guardaron 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 el apoderado del demandante DIEGO FERNANDO BOTERO LONDOÑO, 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 el demandante DIEGO FERNANDO BOTERO LONDOÑO, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Sí resulta procedente o no el pago de la indemnización moratoria, de que trata el art. 65 del CST., hasta por 24 meses, a favor del demandante DIEGO FERNANDO BOTERO LONDOÑO; y, si el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, es solidariamente responsable con la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES (EST)- OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN, del pago de las acreencias laborales objeto de condena, impuestas a favor del demandante DIEGO FERNANDO BOTERO LONDOÑO, único apelante; lo anterior, con miras a confirmar, modificar ó revocar la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; razón por la cual, no 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 celebrase 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 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 entre el demandante DIEGO FERNANDO BOTERO LONDOÑO, único apelante, y la demandada OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., existió un contrato de trabajo, el cual estuvo vigentes desde el 19 de enero de 2015 al 30 de septiembre de 2015, para laborar como trabajadores en misión, al interior de la empresa usuaria FONDO NACIONAL DE AHORRO; que dicho contrato finiquitó, el 30 de septiembre de 2015, por finalización de la obra o labor contratada; que el actor, percibió como último salario devengado, la suma de \$1'300.000=; que la empresa demandada, OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., pagó al demandante, las acreencias laborales objeto de la presente acción, en una fecha posterior a la fecha de iniciación del proceso de liquidación obligatoria, 16 de noviembre de 2016, pago que fue aceptado por el demandante, como con la documental allegada al plenario.

Demostrados como se encuentran los enunciados facticos anteriores, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir 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 **MODIFICARSE**; en cuanto condenó a la demandada SERVICIOS TEMPORALES OPTIMIZAR S.A., EN LIQUIDACIÓN, a pagar al demandante DIEGO FERNANDO BOTERO LONDOÑO, único apelante, la indemnización moratoria de que trata el art. 65 del C.S.T., solo hasta el

15 de febrero de 2016, fecha de apertura del proceso de reorganización empresarial de la demandada SERVICIOS TEMPORALES OPTIMIZAR S.A., EN LIQUIDACIÓN; pues, contrario a lo considerado por el a-quo, estima la Sala, que dicha indemnización, deberá extenderse desde la fecha de terminación del contrato de trabajo, 30 de septiembre de 2015, hasta la fecha de apertura del proceso de liquidación obligatoria de la empresa demandada, el cual inició el 16 de noviembre de 2016, según certificado de existencia y representación legal, visto a folios 143 a 147 del expediente; 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, se podía prever, a efectos de evitar el proceso de liquidación obligatoria que inició posteriormente la empresa, a partir del 16 de noviembre de 2016, 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 del contrato de trabajo que existió entre las partes, DIEGO FERNANDO BOTERO LONDOÑO y la **EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES (EST)- OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN**, al momento de la terminación de los mismos, máxime cuando dicho contrato finiquitó antes de entrar en proceso de reorganización empresarial la mencionada empresa; pues, por disposición de lo establecido en el artículo 28 del C.S.T., 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., razón por la cual, la indemnización moratoria se extenderá 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, tal como se colige de la documental vista a folios 143 a 147 del expediente, fecha a partir de la cual quedó imposibilitada la empresa demandada **EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES (EST)- OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN**, para hacer el pago voluntario de las acreencias laborales objeto de condena, las que tan solo, vino a realizar en los años 2017 y 2018; así las cosas, se CONDENARÁ a la demandada empresa de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., EN

LIQUIDACIÓN, a reconocer y pagar al demandante DIEGO FERNANDO BOTERO LONDOÑO, a título de indemnización moratoria, de que trata el art. 65 del CST., la suma de \$17.636.666=, de acuerdo con lo razonado en precedencia.

En lo demás, se mantendrá incólume la sentencia impugnada, en primer término, por cuanto los demás demandantes, no la impugnaron; y, en segundo término, dado que el demandado FONDO NACIONAL DEL AHORRO, no es 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**, a las luces de lo establecido en el art. 34 del C.S.T.; habida consideración 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 DEL 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, 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 el contrato de trabajo que suscribió con el demandante, no rebasó el término, a que alude el art. 77 de la Ley 50 de 1990; por lo que no se prohíba ningún tipo de solidaridad en cabeza del demandado FONDO NACIONAL DEL AHORRO, respecto del pago de las condenas impuestas en contra de **EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES (EST)- OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN**, manteniendo la absolución de las mismas, que impuso el a-quo, respecto del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada el único impugnante.

En los anteriores términos, queda surtido el recurso de apelación interpuesto por el único demandante DIEGO FERNANDO BOTERO LONDOÑO.

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 2º de la parte resolutive de la sentencia, de fecha 25 de septiembre de 2020, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENASE a la SOCIEDAD DEMANDADA OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES EN LIQUIDACION JUDICIAL, a pagar a favor del demandante DIEGO FERNANDO BOTERO LONDOÑO, a título de indemnización moratoria, la suma de \$17'636.666=; 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 25 2015 00881 01
R.I. : S-2641-20
DE : MARIA DEL CARMEN ALFEREZ AGUILERA.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES; MARGARITA
PARDO DE GAVIRIA (cónyuge supérstite).

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de mayo 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 29 de julio de 2020**, proferida por el Juez 25 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 DEL CARMEN ALFEREZ AGUILERA**, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante **ROBERTO GAVIRIA ALFEREZ**, como beneficiaria de éste, en calidad de compañera

permanente, a partir del 30 de marzo de 2015, fecha de su fallecimiento, por haber convivido materialmente con éste, desde el año 1990 y hasta la fecha de su fallecimiento; que, mediante resolución 60871 del 1 de enero de 2009, el extinto Instituto de Seguros Sociales, le reconoció al causante, pensión de vejez, a partir del 1 de octubre de 2009, en cuantía de \$859.034; que, el 20 de abril de 2015, la demandante presentó ante COLPENSIONES, la solicitud de sustitución pensional; que, el causante, tenía un vínculo conyugal vigente con la señora **MARGARITA PARDO DE GAVIRIA**, con quien contrajo matrimonio, por el rito católico, el 22 de agosto de 1970, pero se encontraban separados de hecho; que, el 10 de abril de 2015, **MARGARITA PARDO DE GAVIRIA**, solicitó a COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; que, mediante resolución GNR 201094 del 6 de julio de 2015, confirmada por la resoluciones GNR300096 del 29 de septiembre de 2015 y VPB 75754 del 22 de diciembre de 2015, COLPENSIONES, le negó a la demandante, en su condición de compañera permanente, y la cónyuge supérstite, el reconocimiento pensional, por existir disputa o controversia entre beneficiarios. Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, pues en cumplimiento de un deber legal, mediante la resolución GNR 201094 del 6 de julio de 2015, negó el derecho a la pensión de sobrevivientes, al presentarse controversia entre las posibles beneficiarias de las prestaciones, ateniéndose a lo que decida la Justicia Ordinaria Laboral dentro del presente asunto; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO y PRESCRIPCIÓN**, (fol. 42 a 44). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 26 de septiembre de 2016, tal como consta a folio 51 del plenario.

Por auto del 11 de julio de 2017 (Fol. 68), el Juez de primera instancia, ordenó acumular, a la presente acción, el proceso adelantado por la litisconsorte necesaria **MARGARITA PARDO DE GAVIRIA**, en calidad de cónyuge supérstite, que cursaba ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, con radicación número 012 2016 00307; en su escrito de demanda, la mencionada señora **MARGARITA PARDO DE GAVIRIA**, afirma que contrajo matrimonio, por el rito católico, con el causante, el 2 de agosto de 1970; que, de dicha unión procrearon 4 hijos, hoy todos mayores de edad; que, convivió con el causante, bajo el mismo techo, y, el mismo lecho, desde su matrimonio, hasta la fecha de su fallecimiento el 30 de marzo de 2015; que, dependía económicamente del causante, y era su beneficiaria en el Sistema de Salud; que, el 10 de abril de 2015, solicitó a COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; la cual, le fue negada mediante la resolución GNR 201094 del 6 de julio de 2015, confirmada por la resoluciones GNR300096 del 29 de septiembre de 2015 y VPB 75754 del 22 de diciembre de 2015, por existir disputa o controversia entre beneficiarios.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 29 de julio de 2020, resolvió **CONDENAR** a la parte demandada COLPENSIONES, a pagar la pensión de sobrevivientes, a favor de la demandante **MARIA DEL CARMEN ALFEREZ AGUILERA**, en calidad de compañera permanente, a partir del 30 de marzo de 2015, en un 55%, de la mesada pensional, que venía disfrutando el causante al momento de su fallecimiento, por haber convivido con éste entre el año 1990 hasta la fecha de su fallecimiento, en el año 2015; y a favor de **MARGARITA PARDO DE GAVIRIA**, como cónyuge supérstite, en un 45%, a partir del 30 de marzo de 2015, por haber convivido con el causante desde el 2 de agosto de 1970 al año 1990; lo anterior bajo el argumento que, la demandante, acreditó la convivencia con el causante, en su condición de compañera permanente, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento; y, se acreditó igualmente, la convivencia material y afectiva de la litisconsorte necesaria, con el causante, como cónyuge supérstite, dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento,

manteniéndose vigente el vínculo conyugal, para esa fecha; resultando ambas beneficiarias del derecho a la sustitución pensional, en un porcentaje equivalente al tiempo de convivencia con el causante; condenando a COLPENSIONES, al pago de intereses moratorios, sin condenar en costas de primera instancia a la demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte demandante **MARIA DEL CARMEN ALFEREZ AGUILERA**, pide que se revoque la sentencia de primera instancia, y, se conceda el 100% de la pensión de sobrevivientes, a su favor, pues, la litisconsorte necesaria, no probó la convivencia de los 5 años con el causante, en cualquier tiempo; máxime cuando los testigos convocados por ella se contradicen entre sí, tanto en las declaraciones extrajuicio, como en lo declarado dentro del proceso.

Por su parte, la litisconsorte necesaria **MARGARITA PARDO DE GAVIRIA**, afirma que es ella, quien tiene derecho a la totalidad de la pensión de sobreviviente, de acuerdo con los pronunciamientos jurisprudenciales citados por el Juez de instancia, y las pruebas allegadas al proceso, sin que pueda limitarse su convivencia con el causante, hasta el año 1990, sólo por el dicho de la compañera permanente, sin pruebas que así lo acrediten; más aún, cuando con el nacimiento de su última hija, NATALIE GAVIRIA PARDO, en 1989, se desvirtúa la separación de hecho para dicha época.

Finalmente, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, solicita que se revoque la condena por intereses moratorios, pues existía una controversia, entre la cónyuge y la compañera permanente, que le impidió reconocer oportunamente el derecho pensional.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de marzo de 2021, visible a folio 157 del plenario, la parte actora, como los demandados COLPENSIONES y la Litis Consorte necesaria MARGARITA PARDO DE GAVIRIA, dentro del término establecido en el Decreto 806 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; 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 dicha entidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si a la demandante, como a la litisconsorte necesaria, les asiste el derecho a percibir la pensión de sobreviviente del causante **ROBERTO GAVIRIA ALFEREZ**, como beneficiarias de éste, en calidad de compañera y cónyuge supérstite, respectivamente, 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; por lo tanto, no existe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante **ROBERTO GAVIRIA ALFEREZ**,

ocurrido el **30 de marzo de 2015**, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

De acuerdo con la prueba documental aportada por cada una de las partes, la Sala, pudo establecer que el Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, mediante resolución 060871 del 15 de diciembre de 2009, le reconoció a **ROBERTO GAVIRIA PÉREZ**, pensión de vejez, a partir del 1 de diciembre de 2009, en cuantía de \$726.987; que, el causante y **MARGARITA PARDO DE GAVIRIA**, contrajeron matrimonio, por el rito católico, el 22 de agosto de 1970; que, el causante falleció el 30 de marzo de 2015; que, **MARGARITA PARDO DE GAVIRIA**, solicitó el 10 de abril de 2015, a COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; que, el 20 de abril de 2015, la demandante, **MARIA DEL CARMEN ALFEREZ AGUILERA**, en su condición de compañera permanente del causante, también solicitó a COLPENSIONES, la sustitución pensional; que, COLPENSIONES mediante resolución GNR 201094 del 6 de julio de 2015, confirmada por la resoluciones GNR300096 del 29 de septiembre de 2015 y VPB 75754 del 22 de diciembre de 2015, les negó a la demandante y a la cónyuge supérstite, el reconocimiento pensional, hasta tanto la Justicia ordinaria, defina quién y/o en qué porcentaje tiene derecho a su reconocimiento; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 8 a 18, 74, 100, del cuaderno 1 y folios 8 a 49 del cuaderno 2 del expediente.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, 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**, en cuanto condenó a COLPENSIONES, a reconocer y pagar, a favor de **MARIA DEL CARMEN ALFEREZ AGUILERA y MARGARITA PARDO DE GAVIRIA**, la pensión de sobrevivientes del causante **ROBERTO GAVIRIA ALFEREZ**, en los porcentajes indicados en la sentencia, por ser beneficiarias de éste, en calidad de compañera permanente y cónyuge supérstite, respectivamente; si se tiene en cuenta, que del caudal probatorio practicado, emerge con suficiente claridad, que el causante, convivió material y afectivamente con su cónyuge **MARGARITA PARDO DE GAVIRIA**, desde el 22 de agosto de 1970, fecha de su matrimonio, por el rito católico, y hasta el año de 1990, fecha en que se produce una separación de hecho entre los cónyuges, manteniéndose vigente el vínculo conyugal hasta la fecha de deceso del causante, acaecido el 30 de marzo de 2015, quedando acreditada la convivencia, de los 5 años en cualquier tiempo con la cónyuge supérstite, conforme a lo sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia bajo el Radicado 46.478 del 23 de noviembre de 2016, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz; estando así misma acreditada la convivencia material y afectiva del causante, con **MARIA DEL CARMEN ALFEREZ AGUILERA**, como compañera permanente, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, es decir, dentro del periodo comprendido del 30 de marzo de 2010 al 30 de marzo de 2015, convivencia que se extendió desde el año de 1990, es decir, por espacio de 25 años, compartiendo el mismo techo, mismo lecho y la misma mesa, hechos que se deducen de las declaraciones rendidas dentro del proceso, por los señores **KEMMSALEM LARROTA ALFEREZ, ANGELICA MARIA ALFEREZ, PABLO EMILIO BOLAÑOS OROZCO, TERESITA DEL NIÑO JESÚS GIRALDO, JORGE ALONSO LOZANO RODRÍGUEZ y JAIRO ULLOA**, configurándose los presupuestos del inciso 3º del literal b) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, norma vigente para la fecha de fallecimiento del causante, para conceder la pensión de sobreviviente, en proporción al tiempo convivido, tanto a la compañera permanente como a la cónyuge supérstite del causante, tal como estimó el Juez de instancia, razón por la cual se mantendrá incólume

su decisión; no obstante lo anterior, habrá de **REVOCARSE** el numeral segundo, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, en cuanto condenó a la demandada COLPENSIONES, al pago de los intereses moratorios, de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues, contrario a lo estimado por el a-quo, la accionada COLPENSIONES, no incurrió en mora en el reconocimiento y pago del derecho pensional de la demandante, como de la litisconsorte necesaria, habida consideración que dicho derecho se encontraba en disputa entre la compañera permanente y la cónyuge supérstite, circunstancia que llevó a COLPENSIONES, a tomar la decisión de dejar en suspenso el reconocimiento y pago del derecho, hasta tanto la Justicia Ordinaria Laboral lo decidiera, según resolución GNR 201094 del 6 de julio de 2015, siendo esta una razón valedera para negar el reconocimiento y pago de la pensión a cada una de las peticionarias, no configurándose, por tal razón, los presupuestos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para despachar favorablemente esta decisión, razón por la cual, habrá de absolverse de la misma a COLPENSIONES, para, en su lugar, ordenar el pago indexado de las mesadas pensionales causadas y no pagadas a la compañera permanente, como a la cónyuge supérstite, teniendo en cuenta, el IPC causado entre la fecha de exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas y hasta cuando se evidencie su correspondiente pago.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por cada una de las partes; así como surtido el grado jurisdiccional 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

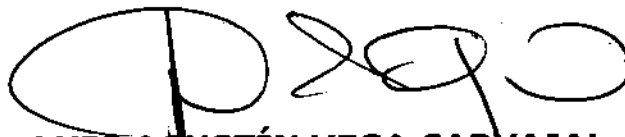
PRIMERO.- REVOCAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada de fecha **29 de julio de 2020**, proferida por el juez 25 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, **ABSUELVASE** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, del pago de los intereses moratorios, de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- como consecuencia de lo anterior, CONDENASE a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a pagar a favor de la demandante **MARIA DEL CARMEN ALFEREZ AGUILERA** y a la litisconsorte necesaria **MARGARITA PARDO DE GAVIRIA**, las mesadas pensionales causadas y no pagadas, a partir del 30 de marzo de 2015, debidamente indexadas, 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.

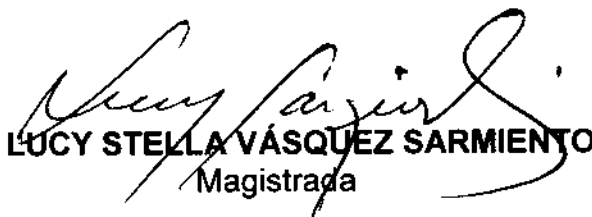
CUARTO.- Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada