

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 00010 01
R.I. : S-2738-20
DE : NUBIA ESPERANZA CAÑON ALVAREZ
CONTRA : 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 **30 de junio de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandada AFP-PROTECCIÓN y AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 21 de septiembre 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 16 de octubre de 1963; que desde el año de 1986, se vinculó a pensiones a CAJANAL, como empleada publica; que por disposición de la Ley 1151 de 2017, pasó a Colpensiones, al haberse ordenado, por dicha Ley, la liquidación de la CAJANAL; que el 2 de diciembre de 1994, diligenció formulario de

afiliación a la AFP- PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por la CAJANAL, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectúo sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliado a la AFP-PROTECCIÓN S.A.; 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 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 siempre le manifestaron que el valor de la pensión en el RAIS, iba a ser superior a la que llegare obtener en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; tampoco le ofrecieron la oportunidad de retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que el 31 de mayo de 2018, eleva solicitud ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., solicitando la nulidad de su traslado; y, el 12 de junio de 2018, petitiona ante COLPENSIONES, solicitud de reactivación a dicho régimen pensional; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.

216 a 221), dándose por contestada mediante providencia del 21 de enero de 2020. (fol.266).

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.134 a 143); dándose por contestada mediante providencia del 22 de julio de 2019. (fol.189).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.194 a 202), dándose por contestada mediante providencia del 21 de enero de 2020. (fol.266).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 21 de septiembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PORVENIR S.A., el 2 de diciembre 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 dichos fondos privados, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad

declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarrearba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS, a los fondos privados demandados.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia, absolviéndola de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que la afiliación de la actora, se efectuó de forma libre, voluntaria y espontánea, habiéndosele explicado todas las características de cada régimen pensional, razón por la cual, no se le debió condenar a devolver gastos de administración.

La demandada AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia; y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, la AFP-PORVENIR S.A., sí brindó asesoría a la actora, previamente a efectuar su traslado al RAIS, demostrando la demandante, haber conocido las características de cada régimen pensional; encontrándose la actora, válidamente afiliada al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 15 de diciembre de 2020, visto a folio 324 del expediente, la parte actora, como las demandas Colpensiones y la AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-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 2 de diciembre de 1994, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, así 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.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por la parte actora 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 la demandante, el 2 de diciembre de 1994, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, las demás vinculaciones realizadas 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 dichos fondos, 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 los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 144 y 210 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 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, conforme a lo preceptuado en el artículo 4º del DECRETO 2196 del 12 de junio de 2009, que ordenó la liquidación de la CAJANAL, 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 2 de diciembre 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, 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 actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, tal como lo dispone el artículo 48 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, siendo prescriptibles, a las luces de lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS, tan solo los derechos económicos que se deriven del mismo, y, cuyo pago no se haya solicitado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas.

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente a los fondos privados demandados AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-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 fueron éstas las entidades, las directas responsables, de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión 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. 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

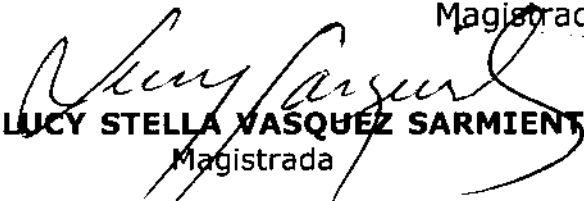
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 21 de septiembre de 2020, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

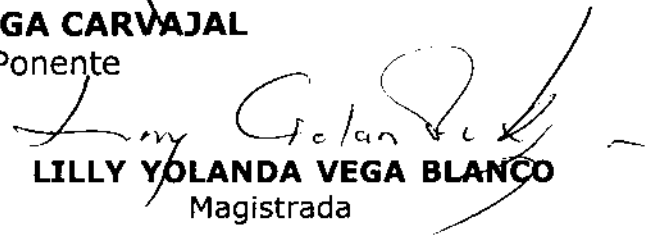
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


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 28 2019 00042 01
R.I. : S-2716-20
DE : NATALÍ GONZALEZ VARGAS
CONTRA : JVH FERRETERÍA LTDA.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio 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 demanda, contra la sentencia proferida el **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 laboró al servicio de la demandada, desde el 16 de abril de 2018 y hasta el 30 de diciembre de 2018, mediante contrato de trabajo a término indefinido, para

desempeñar el cargo de asistente o auxiliar de oficina, devengando como último salario la suma de \$972.211=; que el 19 de noviembre de 2018, dio aviso a su empleador de su estado de embarazo; que a pesar de tener conocimiento de su condición de mujer embarazada, la demandada, le comunica la terminación de su contrato de trabajo, 21 de diciembre de 2018, habiendo sido terminado su contrato de trabajo, de forma ilegal e injusta, ya que se encontraba amparada por el fuero de maternidad, sin solicitar previo permiso al MINISTERIO DEL TRABAJO, hechos sobre los cuales fundamenta sus pretensiones.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, a la demandada, **se le tuvo por no contestada la demanda**, según providencia del 26 de marzo de 2019, vista a folio 93 del expediente.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de Primera Instancia, en sentencia de fecha 1º de septiembre de 2020, condenó a la demanda JVH FERRETERIA LTDA., a reintegrar a la demandante, al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales derivadas del reintegro y aportes al Sistema de Seguridad Social integral, desde el momento del despido y hasta el momento en que se materialice el reintegro; de otra parte, la condenó a reconocer y pagar a favor de la demandante, la suma de \$1'944.422=, por concepto de indemnización por despido en estado de embarazo, conforme lo establece el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, suma que deberá ser indexada al momento en que se efectuó el pago; condenando en costas a la parte demandada; lo anterior, al considerar que la demandada, al momento de comunicar la terminación del contrato de trabajo a la demandante, ya conocía del estado de gravidez en que se encontraba la actora, recayendo en cabeza de la demandada, la obligación de solicitar el permiso previo ante el Inspector del Trabajo, para materializar el despido, obligación con

la que no cumplió, deviniendo el despido de forma ilegal e injusta, aparejando como consecuencia la ineficacia del mismo.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, manifestando que se encuentra en imposibilidad de dar cumplimiento, tanto del reintegro de la actora, como de las condenas impuestas en su contra, dado que, la empresa demandada, se encuentra en una situación económica muy difícil y se encuentra además en proceso de reorganización empresarial.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 26 de noviembre de 2020, visto a folio 116 del expediente, advierte la Sala, que las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, no presentaron alegatos de conclusión; guardando silencio para tal efecto.

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

PROBLEMA 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:

Sí recae en cabeza de la demandada, la obligación de reintegrar a la demandante, al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales objeto de condena, en los términos y

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

El Art. 43 de la Constitución Política de Colombia, establece que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación, durante el embarazo, gozando después del parto de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

Por su parte el Art. 53 de la misma carta, consagra como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre otras, la protección especial a la mujer y a la maternidad.

Igualmente, el Art. 13 de la Constitución Nacional, señala que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ella se cometan.

Desde el punto de vista legal, los Artículos 239 y 241 del C.S.T., integrados mediante sentencia C-470 de 1997, establecen que el despido de una trabajadora durante el embarazo o en los 3 meses posteriores al parto, o que esté disfrutando de los descansos remunerados, sin el previo permiso del funcionario del trabajo competente, es ineficaz.

El numeral 2º del citado artículo 239 del CST., según el cual, se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

El numeral 3º del artículo 239 del CST., señala que si una trabajadora, de que trata el numeral 1º de este artículo, es despedida sin autorización de las autoridades competentes, tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a 60 días de salarios, fuera las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.

El artículo 240 del CST., señala que para despedir a una trabajadora durante el periodo de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal, en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

El artículo 22 del C.S.T., define el contrato de trabajo, como aquel, por medio del cual, una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre la demandante y la Sociedad demandada, existió un contrato de trabajo, a término indefinido, desde el 16 de abril de 2018 y hasta el 30 de diciembre de 2018, en virtud del cual, la accionante, desempeñó el cargo de asistente o auxiliar de oficina, finiquitando el mismo, por decisión unilateral de la demandada y sin justa causa; que a la fecha de terminación del contrato de trabajo, que vinculó a las partes la demandante, se encontraba en estado de embarazo, del cual tenía pleno conocimiento la empresa demandada.

Demostrados los enunciados facticos anteriores, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por la parte actora y el interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada, 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; toda vez que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, demostró clara y fehacientemente, su condición de mujer embarazada al momento en que le fue terminado el contrato de trabajo, 30 de diciembre de 2018, por parte de la demandada, condición de la cual tenía pleno conocimiento la sociedad accionada, como quedó demostrado dentro del proceso, máxime cuando a la demandada, se le dio por no contestada la demanda,

teniéndose como indicio grave en su contra, respecto de los hechos y pretensiones de la demanda; violando la accionada, las normas del fuero de maternidad, que amparaban a la demandante, al no solicitar previamente el permiso ante el Inspector del Trabajo, para materializar el despido de la demandante, conforme a lo dispuesto en el art. 240 del C.S.T.; deviniendo la terminación del contrato de trabajo, de forma ilegal e injusta por parte de la demandada, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia, aparejando como consecuencia las condenas impuestas en contra de la accionada; no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales basa el recurso de alzada la demandada, por cuanto el hecho de haber entrado en proceso de reorganización empresarial, tal circunstancia no se erige como una justa causa que releve a la accionada, de observar las normas protectoras del fuero de maternidad que prohijaban a la demandante, al momento del despido; aunado a que, por disposición del artículo 28 del C.S.T., el trabajador, podrá participar de las utilidades de la empresa, pero nunca asumir los riesgos o pérdidas de la misma; 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 parte demandada.

COSTAS

Sin Costas en esta instancia.

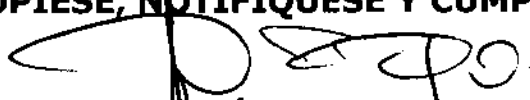
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN - DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

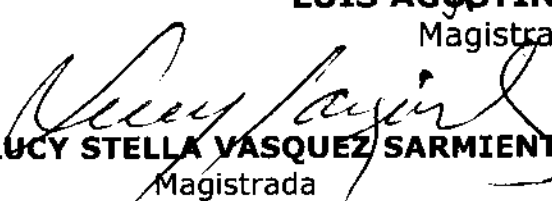
PRIMERO.- CONFIRMAR, la sentencia apelada, de fecha 1º de septiembre de 2020, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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 36 2018 00048 01
R.I. : S-2687-20
DE : EDUARDO CUBIDES CORONADO
CONTRA : INCOLBEST S.A.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a REVISAR en Grado de Jurisdicción y Consulta, la sentencia de fecha 3 de agosto de 2020, proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

A nivel de síntesis, afirma el demandante, que ingresó a laborar al servicio de la sociedad demandada, desde el 21 de febrero de 1991, en el cargo de operario en el área de fricción en las plantas de Fontibón; que posteriormente fue trasladado al almacén de producto terminado - plantas américas; que estando al servicio de la demandada, el 15 de noviembre de 2006, reportó accidente laboral por lumbalgia no específica,

atendido por la ARL-SURA; que nuevamente, el 4 de agosto de 2008, sufre accidente de trabajo; que en razón a sus dolencias fue varias veces incapacitado; que entre el 29 de agosto de 2007 y el 13 de septiembre de 2007, fue hospitalizado, habiéndole practicado una cirugía de columna, por lo cual estuvo incapacitado por más de 6 meses; que retornó a sus labores, el 22 de febrero de 2008; que el 4 de agosto de 2008, sufrió un nuevo accidente laboral, el cual no fue atendido por la ARL; que el 4 de diciembre de 2008, fue nuevamente intervenido quirúrgicamente con cirugía de columna, habiendo sido incapacitado por 5 meses; que los médicos tratantes para su reincorporación laboral, sugieren una serie de recomendaciones laborales, las cuales debe ejecutar permanentemente; que el 17 de diciembre de 2009, la ARL, realiza estudio del puesto de trabajo; que el 10 de febrero de 2010, la ARL, califica de origen profesional las patologías del demandante; que el 19 de marzo de 2010, la ARL, le otorga un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 18%; que desde el primer accidente de trabajo, el actor, viene padeciendo de quebrantos de salud, que afectan su normal desempeño laboral como familiar; que el accidente sufrido por el trabajador demandante, fue culpa exclusiva de su empleador, generando dicho accidente, los perjuicios morales y materiales que se demandan; que el demandante se encuentra casado desde hace más de 30 años con OLGA LUCIA GOMEZ SORIANO; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes, como los extremos temporales del mismo; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de fundamentos factico y jurídico, al no constarle que el demandante, se haya accidentado laboralmente el 15 de noviembre de 2006, sin desconocer los incidentes laborales reportados directamente a la ARL, el 28 de octubre de 2006, 5 de mayo de 2007 y 4 de agosto de 2008; habiendo recibido, el actor, por los accidentes ocasionados, la totalidad de las atenciones requeridas en su momento, sin que los mismos hayan ocurrido por culpa del empleador, por lo que no hay lugar a que se

declare la existencia de la supuesta culpa patronal; aunado a que las incapacidades médicas que alega el actor, las mismas no coinciden con las conocidas por INCOLBEST S.A., y con aquellas que la NUEVA EPS, tiene en su registro, según certificado de incapacidades del 27 de marzo de 2019; proponiendo como excepciones la de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, BUENA FE, PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.180 a 209); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 8 de octubre de 2019, (fol.363).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 3 de agosto de 2020, resolvió absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que la parte actora, no logró acreditar la culpa suficientemente comprobada de la demandada, como causa eficiente en la ocurrencia de los accidentes laborales que sufrió el trabajador demandante, reportados directamente a la ARL, de acuerdo con lo establecido en el art. 216 del CST.; aunado a que, no se demostró que a consecuencia de los accidentes de trabajo reportados, 28 de octubre de 2006, 5 de mayo de 2007 y 8 de agosto de 2008, se hayan generado secuelas permanentes en la salud del demandante, encontrándose, a su vez, prescrita toda acción derivada de dichos accidentes, condenando en costas a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de abril de 2021, visto a folio 13 de las diligencias del Tribunal, la parte

demandada INCOLBEST S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presenta alegatos de conclusión por escrito, vía correo electrónico; 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, al absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, se ajusta a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; lo anterior, con miras a CONFIRMAR ó REVOCAR la sentencia consultada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El **artículo 56 del C.S.T.**, que trata de las obligaciones de modo general que incumben al empleador, como son la de protección y de seguridad para con los trabajadores, y, a éstos las de obediencia y fidelidad para con el empleador.

Los **Artículos 57 y 59 del C.S.T.**, que trata de las obligaciones y prohibiciones especiales a cargo del empleador.

El **ART. 216 del C.S.T.**, según el cual, **cuando exista culpa suficientemente comprobada del empleador**, en la ocurrencia del

accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo.

El ARTÍCULO 9º del DECRETO 1295 DE 1994, define ACCIDENTE DE TRABAJO, como todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte.

El parágrafo 2º del Art. 1º de la Ley 776 de 2002, establece que las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la ARL, a la cual se encuentre afiliado el trabajador, en el momento de ocurrir el accidente.

Los Artículos 4º, Literal e), y 91 literal a) numeral 1º, del Decreto 1295 de 1994, señalan que: el incumplimiento de la afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales, le acarreará a los empleadores y responsables de la cotización, además de las sanciones previstas por el Código Sustantivo del Trabajo, la legislación laboral vigente y la ley 100 de 1993, o normas que la modifiquen, incorporen o reglamenten, la obligación de reconocer y pagar al trabajador, las prestaciones consagradas en el presente Decreto, siendo una de las prestaciones, la pensión de invalidez por riesgo laboral.

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.

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, advierte la Sala, que no es objeto de debate entre las partes, que el demandante EDUARDO CUBIDES CORONADO, laboró al servicio de la sociedad demandada INCOLBEST S.A., desde el 21 de febrero de 1991 y hasta el 21 de noviembre de 2016, habiendo finiquitado dicho contrato de trabajo, por decisión unilateral de la demandada y sin justa causa; tampoco es motivo de discusión que el demandante, estando al servicio de la demandada INCOLBEST S.A., sufrió accidentes de trabajo, los días 28 de octubre de 2006, 5 de mayo de 2007 y 4 de agosto de 2008, los cuales fueron oportunamente reportados y atendidos por la ARL SURA.

Demostrados como se encuentran los enunciados facticos anteriores, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien, no desconoce la Sala, que el actor, en vigencia del contrato de trabajo, que vinculó a las partes, sufrió 3 accidentes de trabajo; no obstante, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehacientemente, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron dichos accidentes, así como tampoco, la culpa exclusiva de la entidad demandada, en la ocurrencia de los mismos, conforme a las exigencias del artículo 216 del CST., ya que, si bien, dentro del plenario, se encuentra acreditado el primer elemento configurativo de la culpa patronal, esto es, la ocurrencia del accidente de trabajo, no es menos cierto que no se acreditó, por parte del actor, la culpa del empleador, como causa eficiente en la ocurrencia de dichos accidentes, es decir, la comprobación de la conducta negligente en que incurrió directamente el empleador, para que se produjera los accidentes que sufrió el demandante; de otra parte, tampoco está acreditado, dentro del plenario, por parte del extremo activo, la violación específica de normas legales de salud ocupacional en las que haya incurrido el empleador, por acción o

por omisión, aparejando como consecuencia como consecuencia inevitable los accidentes de trabajo que sufrió el demandante; pues, los testigos, llamados a declarar, consistente en las declaraciones vertidas por los señores MARTHA ALEXANDRA SANTANA TORRES, ORLANDO MENDEZ OVIEDO y ANGIE ALEJANDRA JURADO BEJARANO, solo dan cuenta de la existencia de los 3 accidentes de trabajo que sufrió el trabajador demandante, en su calidad de operario, sin constarles que la empresa demandada, haya sido la causante de los mismos; habiéndose demostrado, de esta forma que, los accidentes de trabajo, sufridos por el demandante, ocurrieron por culpa exclusiva de éste, es decir, por causas totalmente ajenas a la voluntad de la accionada, quedando desvirtuados los presupuestos facticos del art. 216 del C.S.T., sobre el cual funda las pretensiones la parte actora; pues, lo que sí se infiere de la prueba practicada, de acuerdo con las circunstancias en que acontecieron los accidentes de trabajo del demandante, es que la demandada, le suministró al actor, todos los elementos de trabajo y seguridad ocupacional para el desempeño cabal de sus funciones, habiendo cumplido la demandada, fielmente con la obligación de afiliar al demandante, al sistema general de seguridad social integral, en pensiones, salud y riesgos laborales, a partir de la fecha en que se celebró el contrato de trabajo con el demandante, 21 de febrero de 1991, siendo estas las entidades encargadas de velar por dichos riesgos, en quienes se subrogó tal obligación, habiendo atendido la ARL correspondiente, todas las prestaciones del orden asistencial y económico, originadas de los accidentes de trabajo que sufrió el demandante, como se infiere de la documental visible a folios 9 a 151 y 210 a 362 del expediente; aunado a lo anterior, se tiene que, al no demostrar el demandante, dentro del proceso, la existencia de secuelas permanentes, derivadas de los accidentes de trabajo, debidamente demostrados dentro de este proceso, 28 de octubre de 2006, 5 de mayo de 2007 y 4 de agosto de 2008, cualquier reclamación sobre los mismos, se encuentra afecta por el fenómeno de la prescripción, tal como advirtió la Juez de instancia; 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, en todas sus partes, la sentencia consultada, por

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

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

COSTAS

Sin COSTAS para esta instancia.

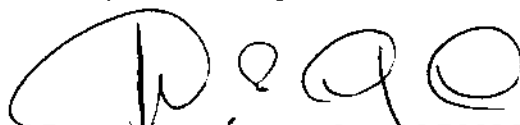
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN - DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha 3 de agosto de 2020, proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá; de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

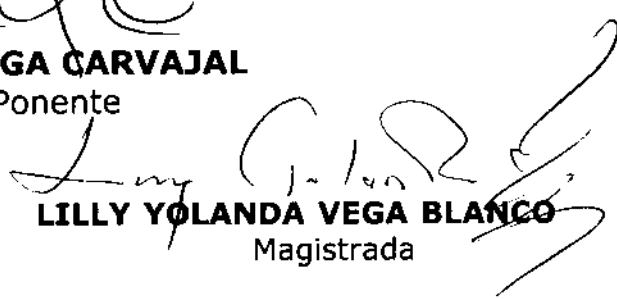
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA 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 28 2019 00155 01
R.I. : S-2746-20
DE : MARIA YOMAR RODRIGUEZ VILLAMIZAR
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio 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 28 de octubre 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 15 de febrero de 1962; que se afilió a Colpensiones, el 5 de diciembre de 1988; que el 10 de septiembre de 2004, 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 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 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 el 5 de julio de 2018, elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, el 9 de julio de 2018, 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 de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento de la demandante, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia de la obligación, entre otras, (fls.76 a 86), dándose por contestada mediante providencia del 16 de diciembre de 2019. (fol.195).

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, para la época en que suscribió el formulario de afiliación; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 118 a 146), dándose por contestada mediante providencia del 16 de diciembre de 2019. (fol.195).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 28 de octubre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP - PORVENIR S.A., el 10 de septiembre de 2004, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando al fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, 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, 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 de la demandante, estando válidamente afiliado al RAIS; pues, en la 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 13 de enero de 2021, visto a folio 221 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 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 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 10 de septiembre de 2004, 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 el interrogatorio absuelto por la parte actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en

cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 10 de septiembre de 2004, 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 10 de septiembre de 2004, 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 20/21 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, 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 10 de septiembre de 2004, 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

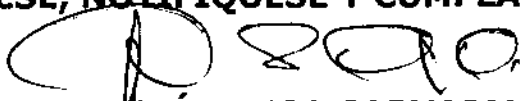
R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 28 de octubre 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 28 de octubre de 2020, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 32 2020 00165 01
R.I. : S-2735-20
DE : SANDRA PATRICIA MUÑOZ RODRIGUEZ
CONTRA : EXCESS INTERNACIONAL SAS

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio 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 **5 de noviembre 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

A nivel de síntesis, afirma la demandante, que laboró al servicio de la entidad demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 16 de enero de 2018 y hasta el 29 de mayo de 2018, fecha en que se le dio por terminado el contrato de trabajo, de forma unilateral

y sin justa causa, por parte de la demandada, sin que se le haya pagado las comisiones, por recaudo, causadas durante dicho lapso, ni las mismas fueron tenidas en cuenta para liquidar el valor de sus prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones, procediendo la reliquidación prestacional deprecada; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo dentro de los extremos alegados en la demanda, como el cargo desempeñado; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que el contrato de trabajo que vinculó a las partes, finalizó por renuncia voluntaria de la actora, luego de habersele realizado dos llamados de atención por la ejecución de las tareas propias de su cargo; amen que a la actora, no se le adeuda acreencia laboral alguna, ya que, las comisiones que causó, le fueron debidamente pagadas y tenidas en cuenta como factor base de liquidación de sus prestaciones sociales; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PAGO TOTAL DE LAS OBLIGACIONES, entre otras; habiéndosele dado por contestada la demanda, mediante providencia del 29 de octubre de 2020.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, en sentencia de fecha 5 de noviembre de 2020, aun cuando declaró que el contrato de trabajo que vinculó a las partes, finiquitó por decisión unilateral de la demandada y sin justa causa, condenándola a pagar la respectiva indemnización; no obstante, absolvió a la demandada, de las demás pretensiones de la demanda, al considerar improcedente la reliquidación prestacional deprecada, habida consideración que la actora, no probó la causación de las comisiones reclamadas, base de la reliquidación solicitada; condenando en COSTAS a la demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque parcialmente la sentencia, en cuanto absolvió a la demandada, del pago de las comisiones por recaudo que causó la demandante, durante la vigencia del contrato de trabajo; y, consecuentemente el pago de la reliquidación prestacional deprecada, teniendo derecho a las mismas, sin que el Juez, haya valorado debidamente la cláusula en la cual se estipuló dichas comisiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 10 de marzo de 2021, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, alegatos de segunda instancia, vía correo electrónico; 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 en virtud del contrato de trabajo, que vinculó a las partes, recae en cabeza de la demandada, la obligación de reliquidar a favor de la demandante, las prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones, causadas con ocasión y al termino de dicho contrato, en los términos y condiciones alegadas en el libelo

demandatorio; lo anterior, con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

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

El Art. 65 del C.S.T., señala 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. 127 del C.S.T., define qué constituye salario, entendido éste como todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio.

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 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.

PREMISA FÁCTICA

Por 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.

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre las partes, existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente, dentro del periodo comprendido del 16 de enero al 29 de mayo de 2018; que el contrato finalizó por decisión unilateral de la demandada y sin justa causa, el 29 de mayo de 2018.

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 y los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica, 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; 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 acreditó, de forma clara y fehaciente, la causación y monto, mes a mes, de las comisiones por recaudo que alega haber devengado en vigencia del contrato de trabajo, como soporte de la reliquidación prestacional objeto de la presente acción, en los términos estipulados en la cláusula 4ª del contrato de trabajo, suscrito entre las partes, ya que, las mismas, fueron pactadas por venta o recaudo anual, superiores a cuatro mil millones de pesos, circunstancias estas que no fueron acreditada por la demandante, máxime cuando el contrato de trabajo que vinculó a las parte tuvo una duración de 5 meses aproximadamente; aunado a que, de la prueba practicada, no emerge con

suficiente claridad, que la demandante, haya causado directamente comisiones por recaudo o venta, diferentes a las tenidas en cuenta por la demandada, al momento de liquidar el contrato de trabajo, habida consideración que las alegadas en los hechos de la demanda, no se pueden deducir de la prueba documental aportada, por cuanto, los extractos bancarios, como los desprendibles de nómina, allegados al proceso, solo dan cuenta de las comisiones que le fueron debidamente reconocidas y canceladas a la demandante, ajustándose a derecho la liquidación definitiva del contrato de trabajo, que realizó la demandada, según documental obrante dentro del expediente; desconociendo la Sala, las circunstancias en que, la actora, causó las comisiones que reclama a través de la presente acción, por carecer de soporte real, las sumas alegadas por la parte actora, en los hechos de la demanda, tal como lo advirtió el Juez de instancia; existiendo total orfandad probatoria, en la actividad de la demandante, tendiente a probar las comisiones objeto de la presente acción; 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 parte actora.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

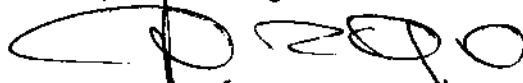
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 5 de noviembre 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.****MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL****S E N T E N C I A**

REF. : Ordinario 15 2019 00172 01
R.I. : S-2741-20
DE : RITO ANTONIO CORTES CHAPARO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a REVISAR, en GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES, la sentencia de fecha 10 de septiembre 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 se afilió a Colpensiones, desde el 22 de mayo de 1984; que el 29 de julio de 2003, diligenció formulario de afiliación a la AFP- PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni

recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que 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 lo intimidó bajo la amenaza que el ISS, iba a desaparecer; que elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES peticionando la nulidad de su traslado, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia de la obligación, entre otras, (fls.65 a 63), dándose por contestada mediante providencia del 24 de septiembre de 2019. (fol.78).

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. 119 a 132), dándose por contestada mediante providencia del 19 de agosto de 2020. (fol.180).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 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-PORVENIR S.A., el 29 de julio de 2003, 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, sin proferir condena en COSTAS.

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, de fecha 15 de diciembre de 2020, visto a folio 221, 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 es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 29 de julio de 2003, 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 consultada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 29 de julio de 2003, 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 29 de julio de 2003, 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 27 y 139 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 29 de julio de 2003, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de 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 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 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.

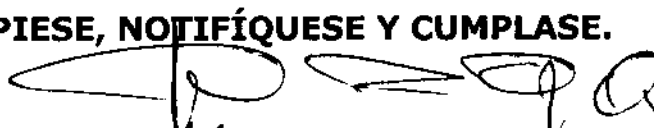
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia consultada, de fecha 10 de septiembre 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, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

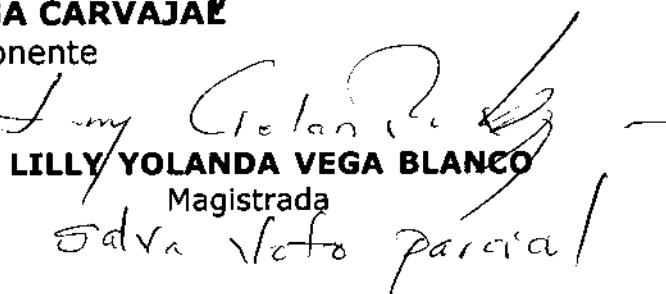


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

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 21 2019 00181 01
R.I. : S-2718-20
DE : ENID RODRIGUEZ MARTINEZ
CONTRA: AFP-COLFONDOS S.A.; AFP-OLDMUTUAL
S.A. y COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio 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 **1º de septiembre 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 nació el 13 de marzo de 1963; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, desde el 15 de octubre de 1980; que el 2 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, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliada a la AFP-OLDMUTUAL S.A., desde el 11 de septiembre de 2012; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que le 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 los fondos privados demandados; y, el 13 de noviembre de 2018, ante Colpensiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que la demandante, se trasladó al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que probara causal de nulidad de su afiliación al RAIS, por tanto, dicho traslado goza de plena validez; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 106 a 122), dándose por contestada mediante providencia del 2 de julio de 2020. (fol.173 y vuelto).

La AFP – OLDMUTUAL S.A.-SKANDIA S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la actora, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, 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.131 a 137), dándose por contestada mediante providencia del 10 de agosto de 2020.(fol.186).

A la AFP-COLFONDOS S.A., se le tuvo por no contestada la demanda, según providencia del 2 de julio de 2020. (fol.173 y vuelto).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 1º de septiembre de 2020, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, a la actora, sí se le había dado la información correspondiente, siendo conocedora de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, situación que deduce del interrogatorio absuelto por la demandante, como de la prueba testimonial recepcionada y la prueba documental allegada al plenario; pues, su intención siempre fue la de pertenecer y permanecer al RAIS; aunado a que, no se configuró ningún vicio del consentimiento, dado que, la demandante, no demostró que se le haya forzado o presionado, por parte de los fondos privados demandados, para suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda, condenando en COSTAS a la demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda; toda vez que, que con la prueba aportada, no se logró demostrar que los fondos

privados demandados, hayan cumplido con la obligación legal de proporcionar información suficiente, completa, clara, precisa y veraz al momento de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, configurándose la nulidad alegada; pues, la asesoría que dice el fondo privado demandado, haberle suministrado a la demandante, no fue completa y suficiente, para trasladarse al RAIS.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de diciembre de 2020, visto a folio 209 del expediente, la parte actora, como las demandadas Colpensiones y AFP-SKANDIA S.A, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 2 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, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, en los términos y condiciones alegadas tanto en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

de los pro y los contra que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales previstos en la ley.

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 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, tanto por la demandante como por la demandada AFP-COLFONDOS S.A., y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá

de **REVOCARSE**; por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien es cierto que, no está demostrado, dentro del proceso, que a la demandante, se le haya forzado, coaccionado o presionado, por parte de los fondos privados demandados, para suscribir el formulario de vinculación al RAIS, el 2 de junio de 1994, también lo es que, contrario a lo considerado por la Juez de instancia, para la Sala, los fondos privados demandados AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., a quienes correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del CGP., no acreditaron, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba 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-COLFONDOS S.A., el 2 de junio de 1994, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; tampoco acreditaron los fondos privados demandados, que se le haya informado a la demandante, de la existencia del derecho para regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo con las exigencias establecidas en el art. 2º de la Ley 797 de 2003, información que omitieron los fondos privados demandados, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 19, 52 y 180 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 cada uno de los formularios de vinculación allegados por las demandadas, al no obrar, dentro del plenario, prueba alguna que los sustente, primando lo sustancial sobre lo formal, 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 legal con la que no cumplieron los fondos privados demandados, resultando perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación de la demandante, a dichos fondos privados, en los términos alegados en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, el 2 de junio de 1994, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y consecuentemente las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS, tal como se infiere de la documental, vista a folios 19, 52 y 180 del expediente; manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada por la demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada la demandante, al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 2 de junio de 1994, a través de la AFP- COLFONDOS S.A.; así las cosas, se CONDENARÁ a los fondos privados demandados, remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado, pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida

en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, recibir, como afiliada activa de ese Fondo, a la señora ENID RODRIGUEZ MARTINEZ, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-COLFONDOS S.A., el 2 de junio de 1994, por ser COLPENSIONES, el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida.

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

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

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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 1º de setiembre de 2020, proferida por la Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARESE la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante ENID RODRIGUEZ MARTINEZ, el 2 de junio de 1994, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, consecuentemente, las demás vinculaciones efectuadas con posterioridad ante el RAIS, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, recibir a la demandante ENID RODRIGUEZ MARTINEZ, como afiliada activa del régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada, al momento en que efectuó su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 2 de junio de 1994, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a las demandadas AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante ENID RODRIGUEZ MARTINEZ, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el

valor de las cuotas de administración que le hayan descontado a la actora, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- CONDENESE en COSTAS de primera instancia a la demandadas AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 24 2019 00191 01

R.I. : S-2727-20

DE : GRACIELA CORTES BAEZ

CONTRA :COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio 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 **7 de octubre 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 el demandante, a nivel de síntesis, que la demanda Colpensiones, mediante Resolución No 13212 de 2009, le reconoció pensión de vejez, a partir del 9 de diciembre de 2008, en cuantía de \$1'474.784, asistiéndole el derecho a percibir 14 mesadas al año; que la demandada, sin razón

justificada, le suspendió el pago de la mesada 14, a pesar de tener derecho, por ser beneficiaria del régimen de transición y por tratarse de un derecho adquirido, por lo cual no se entiende las razones que tuvo Colpensiones para suprimir el pago de la mesada 14; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada COLPENSIONES, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que a la actora, no le asiste derecho a percibir la mesada 14, de acuerdo con lo preceptuado en el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, por cuanto el monto de la mesada pensional que le fue reconocida a la demandante, es superior a 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes, pensión que le fue reconocida a partir del 9 de diciembre de 2008, según Resolución 013212 del 27 de marzo de 2009; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, entre otras, (fls. 26 a 30); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 7 de septiembre de 2020, (fol.40).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 7 de octubre de 2020, ABSOLVIO a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que a la actora, no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14, dado que, para la fecha en que se causó su pensión, 9 de diciembre de 2008, el monto de la mesada pensional superaba los 3 salarios mínimos, mensuales legales vigentes, quedando por fuera de la excepción establecida en el párrafo transitorio 6 del art. 1º del acto legislativo No 01 de 2005.

RECURSO DE APELACIÓN

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, si bien, al momento en que se causó la pensión, el monto de la mesada pensional, superaba la suma de los 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes, también lo es, que a partir del año 2014, el monto de la mesada pensional, quedó por debajo de los 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes, es decir, después del 31 de julio de 2011, manteniéndose en tales condiciones el valor de la mesada pensional, suspendiendo de forma ilegal e injusta la mesada 14, que venía pagando la entidad accionada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de diciembre de 2020, visto a folio 69 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 en el art. 66 A del C.P.T.S.S., la Sala limitara el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte actora, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste a la demandante, el derecho a percibir la mesada 14, de la pensión de vejez, que le fue reconocida por COLPENSIONES, a partir del 9 de diciembre de 2008, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, en los términos y condiciones alegadas 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 53 de la Constitución Política de 1991, que consagra como principios fundamentales del derecho laboral, entre otros, el de la situación más favorable al trabajador o afiliado en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; el de la remuneración mínima vital y móvil, y, el que garantiza el reajuste periódico de las pensiones legales.

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

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

El Acto Legislativo No 1 de 2005, en su artículo 1º, inciso 8º, señaló, que las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año.

A reglón seguido señala la norma que: se entiende que la pensión se causa, cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

El parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo No 01 de 2005, exceptúa de la anterior disposición, a aquellas personas **que**

perciban una pensión igual o superior a 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre y cuando la prestación pensional se cause antes del 31 de julio de 2011. (Destacado).

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 60 de 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, resalta la Sala, que no es motivo de discusión, en el recurso de alzada, que Colpensiones, mediante Resolución No 013212 del 27 de marzo de 2009, reconoció pensión de vejez a la demandante, a partir del 9 de diciembre de 2008, en cuantía de \$1'474.784=, 14 mesadas al año; que a partir del mes de junio de 2018, la demandada Colpensiones, suspendió el pago de la mesada 14 que venía percibiendo el demandante; todo lo anterior, se colige del análisis de la documental obrante a folios 8 a 21 y 56 a 58 del expediente, prueba esta que no fue objetada ni desconocida por las partes, razón por la cual, ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a la demandada, de la obligación de pagar a favor de la actora, la mesada 14; ya que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP., no acreditó clara y fehacientemente que para la fecha de causación de su

pensión, 9 de diciembre de 2008, se encontrara inmersa dentro de la excepción establecida en el párrafo transitorio 6º, del artículo 1º del acto legislativo 1 de 2005, si se tiene en cuenta que, la pensión de la demandante, se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011; y, que el valor de la primera mesada pensional de la demandante, superaba el monto de los 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes, al momento de su causación, 9 de diciembre de 2008, tal como se infiere de la Resolución GNR-013212 del 27 de marzo de 2009, vista a folio 58 del CD del expediente administrativo, monto que se mantuvo con posterioridad al 31 de julio de 2011, tal como se colige de los desprendibles de nómina, vistos dentro del expediente administrativo, obrante a folio 58 del expediente; no asistiéndole, por tal razón a la demandante, el derecho a percibir la mesada 14, como erradamente la venía pagando la accionada, ya que, si bien, el derecho pensional de la demandante, se otorgó bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, ello no constituye una excepción expresa a lo establecido en el párrafo transitorio 6º, del artículo 1º del acto legislativo 1 de 2005, para percibir 14 mesadas al año, pues, los únicos requisitos que señala la mencionada norma, para percibir 14 mesadas pensionales, es que el derecho pensional se haya causado con anterioridad al 31 de julio de 2011; y, que la mesada pensional que se reconozca, no supere el monto de tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, requisito último que no se predica en el caso de marras, de acuerdo con lo analizado 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 ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al plenario.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 7 de octubre 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, 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 06 2019 00214 01
R.I. : S-2757-20
DE : JOSÉ DEL CARMEN VARGAS MONROY
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de junio 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 **30 de octubre de 2020**, proferida por la **juez 06 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 **JOSÉ DEL CARMEN VARGAS MONROY**, a nivel de síntesis, que mediante resolución SUB 145703 del 30 de mayo de 2018, COLPENSIONES, en cumplimiento de sentencia proferida, del 6 de abril de 2017, por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, y, modificada parcialmente por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 25 de enero de 2018, le reconoció la pensión vejez, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 29 de noviembre de 2013, en cuantía de \$758.312; que, el 29 de septiembre de 1979, contrajo matrimonio, por el rito católico, con la señora **LUCILA CARDENAS SANCHEZ**; que, el demandante, ha convivido con su cónyuge, desde la fecha de su matrimonio, conformando una familia permanente y estable; que, la señora LUCILA CARDENAS SANCHEZ depende económicamente del demandante, pues, no percibe ingreso alguno; que, el 23 de enero de 2019, solicitó a COLPENSIONES, el reconocimiento y pago del incremento pensional de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, por cónyuge al cual tiene derecho, el cual le fue negada; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **COLPENSIONES**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, al estimar que los incrementos pensionales solicitados, fueron derogados por la Ley 100 de 1993, proponiendo como excepciones de fondo, las de **BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO**, entre otras. (Fol. 23 a 28) Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 17 de febrero de 2020, tal como consta a folio 34 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de primera instancia, mediante sentencia del 30 de octubre de 2020, resolvió **ABSOLVER** a la demandada **COLPENSIONES**, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, al considerar que el

demandante, no tenía derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales solicitados, ya que los mismos, se encuentran derogados, según doctrina de la Corte Constitucional, Sentencia SU 140 de 2019, a partir de la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, desapareciendo para todos aquellos que adquirieron su derecho a pensionarse con posterioridad a la entrega en vigencia de la Ley 100 de 1993, 1 de abril de 1994; sin condenar en costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme, la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, para que se revoque en su totalidad, y, en su lugar, se condene a COLPENSIONES, al pago del incremento pensional solicitado, pues, se encuentran acreditados los requisitos para acceder a este derecho; además que, en el presente asunto, no es dable la aplicación del precedente jurisprudencial emanado por la Corte Constitucional, ya que, el proceso se adelantó con antelación a la emisión de la sentencia SU-140 de 2019.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de enero de 2021, visto a folio 46 del expediente, cada una de las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

Conforme a lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.**, 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 le asiste al demandante, el derecho a percibir los incrementos pensionales por cónyuge, consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

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

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

A su vez, **el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990**, define la naturaleza de los incrementos pensionales reclamados, en el sentido de que dichos

incrementos no forman parte integrante de la pensión y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen.

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

PREMISA FÁCTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**; pues, aun cuando consideran los miembros mayoritarios de la Sala, contrario a lo estimado por el a-quo, que al demandante **JOSÉ DEL CARMEN VARGAS MONROY, sí le asistía el derecho** a percibir los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, comoquiera que, dentro del proceso, acreditó ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto a la fecha en que entró en vigencia la citada Ley, 1º de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, rigiéndose su derecho pensional por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, tal como le fue reconocido por la demandada, norma que consagra los incrementos pensionales solicitados, los cuales no fueron derogados expresamente por la Ley 100 de 1993, pues, conforme a lo dispuesto en su artículo 31, a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, se les seguirían aplicando las normas que regían al interior del Seguro, como lo era el Acuerdo 049 de 1990; amen que, el accionante, acreditó dentro del proceso que convive con la señora **LUCILA CARDENAS SANCHEZ**, su cónyuge, que ésta depende económicamente del demandante, sin percibir pensión alguna, como se desprende de la

declaración extrajuicio rendida por el demandante **JOSE DEL CARMEN VARGAS MONROY** y su cónyuge **LUCILA CARDENAS SANCHEZ**, declaración ésta que no fue debidamente controvertida dentro del proceso por la parte accionada, gozando de pleno valor probatorio para la Sala, respecto de la demostración de la dependencia económica de su cónyuge **LUCILA CARDENAS SANCHEZ**; declaraciones que comporta la naturaleza de un documento declarativo, que al no ser objetada, desconocida, ni tachada de falsa por ninguna de las partes, ofreciendo pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba; 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 trazó efectos retroactivos a su sentencia, habiendo causado el actor, el derecho al incremento, el 29 de noviembre de 2013, es decir, mucho tiempo antes de esa decisión; 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 la misma, desconociendo el precedente jurisprudencial desarrollado por las diferentes Salas de Revisión, respecto a la procedencia del reconocimiento y pago de los incrementos pensionales peticionados, aunado a que carece de unidad de materia, con relación a las acciones de tutela acumuladas, ya que, las mismas, se referían 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 de la fecha en que le fue reconocida la pensión de vejez al demandante, 29 de noviembre de 2013, según Resolución SUB 145703 del 30 de mayo de 2018, además que, dichos incrementos no forman parte de la pensión, habiendo presentado la reclamación administrativa sobre los incrementos pensionales, solo hasta el 23 de enero de 2019, según documental vista a folios 16 a 17 del expediente, cuando el derecho a los incrementos, ya se encontraba prescrito, incoando la presente acción, el 4 de marzo de 2019, según acta de reparto vista a folio 1 del expediente, es decir, por fuera del termino de los tres años a que alude el artículo 151 del C.P.T.S.S.; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia impugnada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación presentado por el demandante.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

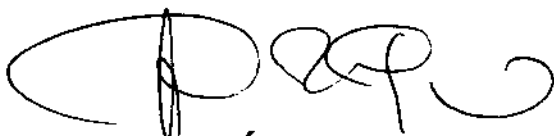
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada, de fecha **30 de octubre de 2020**, proferida por la juez **06 Laboral del Circuito de**

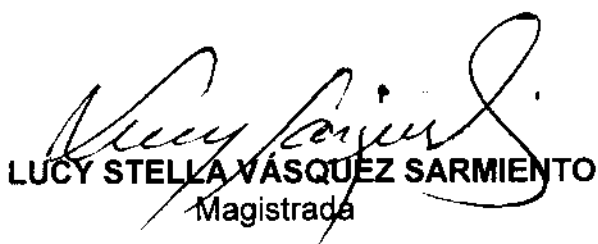
Bogotá, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

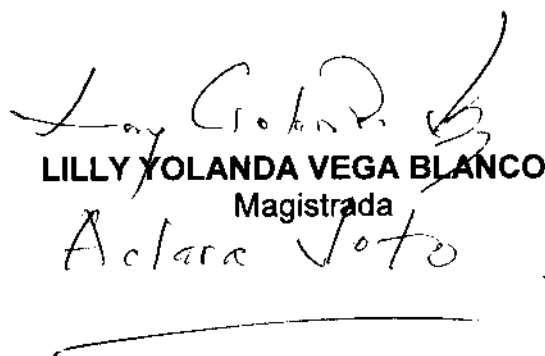
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
Aclarar Soto

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 00256 01
R.I. : S-2720-20
DE : LUZ STELLA GOMEZ LIZCANO
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 6 de octubre 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 inició su vida laboral en agosto de 1978, habiéndose vinculado a Colpensiones; que el 23 de julio 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 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 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 elevó solicitud ante la AFP-PROTECCIÓN 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 de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento de la actora, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.59 a 69), dándose por contestada mediante providencia del 13 de diciembre de 2019. (fol.120).

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, para la época en que suscribió el formulario de afiliación; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 77 a 86), dándose por contestada mediante providencia del 13 de diciembre de 2019. (fol.120).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 6 de octubre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP – PROTECCIÓN S.A., el 23 de julio de 1997, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando al fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarrearba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenado en costas a las demandadas.

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, amen que la AFP-PROTECCIÓN S.A., no faltó al deber de información; sin que se le imponga la devolución de gastos de administración y la prima de seguro previsional.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliado al RAIS; pues, en la 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 14 de diciembre de 2020, visto a folio 131 del expediente, 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 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 la demandante, el 23 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 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 actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por

compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 23 de julio de 1997, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP- PROTECCIÓN S.A., el 23 de julio de 1997, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 87 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, 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 23 de julio de 1997, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual 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-PROTECCIÓN 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-PROTECCIÓN 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. y COLPENSIONES, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

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

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 6 de octubre 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 23 2019 00259 01
R.I. : S-2721-2020
DE : JAIME FRANCO LOPEZ
CONTRA : FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS
DE COLOMBIA; ASESORES EN
DERECHO SAS; AFP-PORVENIR S.A.;
FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.; LA
NACIÓN - MINISTERIO DE
HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio 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 las demandadas FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA EN SU CONDICION DE ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y FIDUPREVISORA S.A., contra la sentencia de fecha 26 de agosto de 2020, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que mediante contrato de trabajo a término indefinido, ingresó a laborar al servicio de la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA, desde el 7 de abril de 1981 al 20 de diciembre de 1987, desempeñando como último cargo el de marinero a bordo de los buques de dicha entidad, devengando como último salario promedio mensual, la suma de 865,04 dólares americanos, que haciendo la conversión a pesos Colombiano, representa la suma de \$227.281=, para el 20 de diciembre de 1987; que durante ese lapso, la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA, asumió directamente la obligación patronal de pensionar, por vejez, invalidez y muerte a sus trabajadores, haciendo las correspondientes reservas económicas para asumir dichas obligaciones; que el actor, se encuentra actualmente afiliado a la AFP-PORVENIR S.A.; que la FLOTA MERCANTE, está obligada a remitir el título pensional correspondiente, de acuerdo con el cálculo actuarial que la AFP-PORVENIR S.A., le presente, teniendo en cuenta el salario realmente devengado año tras año; que la AFP-PORVENIR S.A., no ha reclamado el bono pensional del actor, o calculo actuarial por el tiempo laborado en la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A., hoy COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., estando obligada para su pago la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, en calidad de administradora y vocera del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, ente accionario mayoritario de la Flota Mercante Gran Colombiana S.A.; que la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA S.A., suscribió contrato de administración con el Gobierno Nacional, para administrar los recurso del Fondo Nacional del Café, por lo tanto, es responsable del pago de los aportes a pensión del demandante; que el actor, elevó las respectivas reclamaciones administrativas, las cuales no han sido resueltas a la fecha de presentación de la demanda; que la COMPAÑÍA

INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, entró en liquidación obligatoria, de acuerdo con la Ley 222 de 1995, habiendo quedado definitivamente liquidada en el año 2012; que la FIDUCIARIA LA PREVISORA, es la encargada de administrar el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Inversiones la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA; y, ASESORES EN DERECHO SAS, la obligada de emitir la respectiva autorización de reconocimiento y pago del título pensional correspondiente; que la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA, inscribió a sus trabajadores de MAR al ISS, solo a partir del 2 de agosto de 1990, fecha para la cual, ya había finiquitado el contrato de trabajo con el demandante, sin que hubiese hecho conmutación pensional alguna, asumiendo el pago del pasivo pensional la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, como empresa matriz controlante de la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA, según sentencia SU-1023 DE 2001; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., FIDUPREVISORA S.A., como Vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA, se opone a las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, dado que esta entidad, no asumió la posición, ni es el subrogatorio, cesionario o sucesor procesal de la Extinta Compañía Inversiones de la Flota Mercante, como lo interpreta equivocadamente el libelista, toda vez que, la Fiduciaria La Previsora S.a., no puede dar cumplimiento a la sentencia 133 de 1977, teniendo en cuenta que, ésta solo administra los recursos transferidos por la Federación Nacional de Cafeteros, siendo ésta la entidad encargada de pagar las obligaciones que alega el demandante, por lo tanto, LA FIDUPREVISORA S.A., no es la sucesora procesal de la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA liquidada;

proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, entre otras, (fls. 782 a 799); dándosele por contestada, mediante providencia del 10 de agosto de 2020, (fol.977).

La NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, también se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, toda vez que dentro de las funciones que tiene esta entidad, no están las de reconocer, otorgar y/o reliquidar pensiones, dado que no funge como Administradora o fondo de pensiones; proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA RESPECTO DE LA PARTE PASIVA, entre otras, (fls. 847 a 857); dándosele por contestada, mediante providencia del 10 de agosto de 2020, (fol.977).

La demandada ASESORES EN DERECHO SAS, también se opone a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, el actor, no le asiste el derecho al reconocimiento y pago del cálculo actuarial, y como consecuencia de ello, el traslado del bono pensional o calculo a PORVENIR S.A., dado que, entre la fecha en la cual se prestaron los servicios por parte del demandante y a favor de la liquidación CIFM, esto es, entre el 7 de abril de 1981 al 20 de diciembre de 1987, solo hubo obligación de afiliar a los trabajadores, a partir del 15 de agosto de 1990, según Resolución No 03296 del 2 de agosto de 1990, acto administrativo que llamó a los empleadores marítimos para la afiliación y cotización respectiva para asumir los riesgos de IVM; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, entre otras, (fls. 868 a 879); dándosele por contestada, mediante providencia del 10 de agosto de 2020, (fol.977).

La demandada, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por

carecer de sustento fáctico y jurídico, por no ser directa ni subsidiariamente responsable del pago de las obligaciones que reclama el actor, ya que, nunca fue trabajador de ésta entidad; proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls. 900 a 923); dándosele por contestada, mediante providencia del 10 de agosto de 2020, (fol.977).

La demandada AFP-PORVENIR S.A., manifiesta que, primero debe demostrarse que sea emitido, redimido y pagado el título o bono pensional a cargo de las entidades que refiere el demandante, por lo tanto, esta entidad, no está obligada a asumir ninguna carga prestacional pensional, en la medida en que la AFP – PORVENIR S.A., debe primeramente recibir dichos títulos o bonos pensionales de las entidades encargadas de hacer la emisión, para establecer el capital con que cuenta el afiliado, a efectos de reconocer y pagar la pensión que reclama; proponiendo como excepciones de fondo, las de BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 948 a 965); dándosele por contestada, mediante providencia del 10 de agosto de 2020, (fol.977).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 26 de agosto de 2020, **DECLARÓ** que entre el señor JAIME FRANCO LOPEZ y la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., existió un contrato de trabajo, comprendido entre el 7 de abril de 1981 y el 20 de diciembre de 1987; en virtud del cual, procedió a **ORDENAR** a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a la cual se encuentra afiliado el actor, realizar el respectivo calculo actuarial, por concepto de aportes para pensión del demandante , para el periodo comprendido entre el 7 de abril de 1981 y el 20 de diciembre de 1987, teniendo como salario devengado para el año 1987, la suma de \$228.111=, e incluyendo las consecuencias de mora; y, una vez elaborado dicho calculo, dar traslado a las demandadas

ASESORES EN DERECHO S.A., en su calidad de mandataria con representación de PANFLOTA y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en su condición de administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA.; de otra parte, **ORDENÓ** a la demandada ASESORES EN DERECHO S.A., en su calidad de mandataria con representación de PANFLOTA, emitir la respectiva resolución, a través de la cual se ordene transferir a PORVENIR S.A., el valor correspondiente al cálculo actuarial a favor del demandante; también, **CONDENÓ** a la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en su condición de administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, a pagar el valor del cálculo actuarial por concepto de aportes para pensión para el periodo comprendido entre el 7 de abril de 1981 y el 20 de diciembre de 1987, a satisfacción de la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A., y conforme al cálculo por esta entidad realizado, para efectos de convalidar los tiempos de aportes en los que no se efectuaron cotizaciones, considerando como salario devengado para el año 1987, \$228.111=, e incluyendo las consecuencias por la mora a favor de la administradora de pensiones; a su vez, **DECLARÓ**, que la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, es responsable subsidiariamente de la obligación pensional por concepto de pago de cálculo actuarial, por aportes a pensión a favor del actor aquí señalado, en su calidad de matriz controlante de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA, y en consecuencia, **CONDENAR** a esta demanda a reconocer y pagar el cálculo actuarial por los aportes pensionales por el tiempo comprendido entre el 7 de abril de 1981 y el 20 de diciembre de 1987, a favor del demandante, siempre que FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en su condición de administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, no cuente con recursos económicos para asumir tales obligaciones, las cuales serán cubiertas entonces, con recursos del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ; de otra parte, **ABSOLVIÓ** a la demandada LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, de las pretensiones incoadas por el demandante; **DECLARÓ NO PROBADAS** las excepciones propuestas por las demandadas, de acuerdo a lo expuesto

en la parte motiva; y, procedió a **CONDENAR** en costas a las demandadas FIDUPREVISORA, como administradora y vocera de PANFLOTA, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DE CAFÉ, y ASESORES EN DERECHO como mandatario con representación.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes con la sentencia del A-quo, la parte demandante, como las demandadas FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA-FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, y la AFP-PORVENIR S.A., interpusieron el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La parte actora, se duele de la sentencia, para que revoque el numeral 6º de la parte resolutive de la sentencia, y, en su lugar, se hagan también extensivas las condenas a la demandada LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, siendo éste el dueño de la cuenta del fondo nacional del café, y en cumplimiento del art. 4º de la ley 66 de 1942, el concordancia con el contrato suscrito por la federación nacional de cafeteros y el Estado Colombiano, éste Ministerio, deber seguir ligado a este proceso, por cuanto es claro que al día de hoy, ya se cuenta con un nuevo Fondo Nacional del Café.

La FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA-FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, interpone el recurso de apelación, a fin que se REVOQUE la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que ésta Entidad, no está obligada a responder por el pago de las condenas impuestas en su contra, dado que, la insolvencia de la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA, no obedeció a las actuaciones de la FEDERACAFE, como Matriz o empresa controlante del capital social de la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA, ya que, lo que la hizo inviable y apresurar su liquidación, fue las políticas

en materia fluvial y transporte de carga que diseñó el Gobierno Nacional, sin que recaiga responsabilidad alguna en cabeza de la demandada.

Por su parte la demandada **FIDUCIARIA LA PREVISORA**, interpone el recurso de apelación, en contra de los numerales 4, 5 y 8 de la sentencia emitida que nos ocupa, por considerar en primera medida que hubo una violación al precedente de la Corte Constitucional, ya que, el despacho omitió aplicar el precedente en la sentencia SU-1023 de 2001, en la cual determinó que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, tiene el deber de “destinar los dineros suficientes y necesarios de tal manera que se garanticen el pago de las mesadas pensionales adecuadas y las que sean exigibles hacia el futuro” y luego resolvió que corresponde a FEDECAFE, “garantizar el pago hacia el futuro y de manera oportuna las mesadas pensionales y los aportes a las entidades prestadoras del servicios de salud”; en ese orden, el a-quo, omitió dar por probado que el garante de las obligaciones dinerarias de los pensionados de la extinta FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA, es la Federación y no el patrimonio autónomo PANFLOTA, que solo fungió como un mecanismo de terminación del proceso concursal de la extinta FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA, surtido ante la Superintendencia de Sociedades.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de diciembre de 2020, visto a folio 997 del expediente, la parte actora, como las demandadas FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y la 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, tanto por la parte demandante, como por las demandadas FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA-FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, y la FIDUCIARIA LA PREVISORA, 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, tanto por la parte demandante, como por las demandadas FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA-FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, y la FIDUCIARIA LA PREVISORA, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si efectivamente recae en cabeza de la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., como Vocera y Administradora del PANFLOTA, la obligación de pagar directamente, el valor de los aportes a pensión del demandante, del periodo comprendido del 7 de abril de 1981 al 20 de diciembre de 1987; y, subsidiariamente, en cabeza de la accionada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, 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 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 inciso 2º del art.259 del C.S.T., según el cual, las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio, dejarán estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la Ley y dentro de los Reglamentos que dicte el mismo Instituto.

El Acuerdo 224 del 19 de diciembre de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo mes y año, por medio del cual se implementó, en materia pensional, el régimen de los seguros obligatorios administrado por el Instituto de Seguros Sociales, entrando en vigencia a partir del 1º de enero de 1967.

El art. 1º del ACUERDO 224 DE 1966, aprobado mediante DECRETO No 3041 del 19 de Diciembre de 1966, señala que, estarán sujetos al seguro social obligatorio contra los riesgos de invalidez y muerte de origen no profesional y contra el riesgo de vejez, los trabajadores nacionales y extranjeros que, en virtud de un contrato de trabajo presten servicios a empleadores de carácter particular siempre que no sean expresamente excluidos por la ley o por el presente reglamento.

A su vez, el ART. 38 de la misma normatividad señala que el empleador, está obligado a entregar al Instituto, a través de la caja seccional u oficina local que corresponda a su jurisdicción, en el plazo y forma que determine el reglamento de aportes y recaudos, la totalidad de las cotizaciones, que sean de su cargo, y las que deben ser satisfechas por el asegurado o trabajador.

A renglón seguido, señala la norma, el empleador, al efectuar el pago del salario de cada asegurado retendrá la cotización que éste debe aportar para el seguro de invalidez, vejez y muerte, correspondiente al periodo de trabajo cubierto por el salario, **si el empleador, no descontare el monto de la cotización del asegurado en la oportunidad señalada en éste artículo, no podrá efectuarlo después y las cotizaciones no descontadas al asegurado, serán también de cargo del empleador.**

En el literal "c", numeral 2º del art. 33 de la ley 100 de 1993, se estableció que el tiempo de servicios de trabajadores vinculados con empresas que tenían a su cargo el reconocimiento pago de la pensión, se tendrá en cuenta para efectos de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral que existió se encuentra vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, 1º de abril de 1994. (Sentencia T-665 del 26 de octubre de 2015), considera inconstitucional el condicionamiento de la vigencia del contrato de trabajo, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS.).

Igualmente, señala el literal "d", del párrafo 1 del art. 9 de la ley 797 de 2003, modificadorio del Art. 33 de la Ley 100 de 1993, que para efectos del cómputo de las semanas requeridas para la pensión, se tomará en cuenta el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieran afiliado al trabajador; a renglón seguido, señala la norma, que el computo será procedente, siempre y cuando el empleador, traslade al correspondiente fondo, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

La Sentencia SU-1023 de 2001, de la Honorable Corte Constitucional, que desarrolló el análisis de la situación de control

que generó la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA-FONDO NACIONAL DEL CAFÉ**, respecto de la **COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. EN LIQUIDACIÓN**, como el auto de fecha 22 de noviembre de 2012, proferido por la Superintendencia de Sociedades, en cuyo artículo 5º radicó en cabeza de la **FEDERACION DE CAFETEROS**, la obligación de pagar el pasivo pensional de la extinta **COMPAÑÍA DE INVERSIONES FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA**.

PREMISA FÁCTICA

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

No es motivo de discusión, en el recurso de alzada, que el demandante, laboró para la **EXTINTA COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.**, mediante contrato de trabajo, desde el 7 de abril de 1981 al 20 de diciembre de 1987, desempeñando el cargo de marinero a bordo, de los buques de dicha entidad; y, que la entidad empleadora, no afilió al demandante, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, dentro de dicho periodo.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo, citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE PARCIALMENTE**, en cuanto condenó como directa responsable a la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, como administradora y vocera del **PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA**, a pagar el valor del cálculo actuarial, por concepto de aportes a pensión del demandante, del periodo comprendido entre el 7 de abril de 1981 al 20 de diciembre de 1987; ya que, contrario a lo considerado por el A-quo, la directa obligada de pagar

el pasivo pensional de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., de la cual fue trabajador el actor, es la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, como Administradora y vocera del Fondo Nacional del Café, tal como lo dispuso la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia SU-1023 de 2001, así como en el artículo 5º de la parte resolutive del Auto de fecha 22 de noviembre de 2012, proferido por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, siendo, a su vez, la encargada directa de emitir el respectivo título pensional, de acuerdo con el cálculo actuarial que la AFP-PORVENIR S.A., le presente, respecto de los aportes a pensión de demandante, del periodo comprendido del 7 de abril de 1981 al 20 de diciembre de 1987, conforme a lo dispuesto en el Literal d) del parágrafo 1º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003; ya que, de la prueba practicada, emerge con suficiente claridad, que la EXTINTA COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., como empleadora del demandante, no lo mantuvo afiliado para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, dentro del periodo comprendido del 7 de abril de 1981 al 20 de diciembre de 1987, recayendo en cabeza de dicha entidad, tal obligación, conforme a lo preceptuado en el artículo 1º del ACUERDO 224 de 1966, aprobado mediante DECRETO No 3041 del 19 de Diciembre de esa misma anualidad, como en el numeral 2º del art. 259 del C.S.T.; así mismo, recae en cabeza de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, la obligación de pagar totalmente el valor del aporte a pensión del demandante, en un ciento por ciento, de acuerdo con el cálculo actuarial que la AFP-PORVENIR le presente; pues, en voces del artículo 38 del Acuerdo 224 de 1966, si el empleador, no descontare el monto de la cotización del asegurado, en la oportunidad señalada en éste artículo, no podrá efectuarlo después y las cotizaciones no descontadas al asegurado, serán también de cargo del empleador, preceptiva por medio del cual se implementó, en materia pensional, el régimen de los seguros obligatorios administrado por el Instituto de Seguros Sociales, entrando en vigencia a partir del 1º de enero de 1967, estando cobijado por el mismo, el aquí demandante, como quiera que la empresa empleadora COMPAÑÍA DE

INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., no está relacionada dentro de las excluidas de que trata el art. 3º del mencionado Acuerdo; estando, a su vez, de cargo de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, como administradora y vocera del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, transferir dicha suma al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE INVERSIONES LA FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA, para que el administrador de éste, FIDUCIARIA LA PREVISORA, lo remita a la AFP-PORVENIR S.A., siendo esta la única obligación que recae en cabeza de la demandada FIDUPREVISORA S.A.; ya que, la obligación de emitir y pagar el bono, es del resorte exclusivo de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, conforme a lo dispuesto en el art. 5º del auto del 22 de noviembre de 2012, proferido por la Superintendencia de Sociedades, según documental obrante a folios 820 a 831 del expediente, sin que sea requisito indispensable, a su vez, que la demandada ASESORES EN DERECHO SAS., emita previamente, acto administrativo alguno, para la validez y emisión del título pensional que está a cargo de la FEDERACAFÉ, para la cofinanciación de la pensión de vejez del demandante, de acuerdo con lo preceptuado en el literal d) del parágrafo 1 del art. 9 de la ley 797 de 2003, modificadorio del Art. 33 de la Ley 100 de 1993; en ese orden de ideas, habrá de revocarse parcialmente los numerales cuarto y quinto, de la parte resolutive de la sentencia impugnada; confirmando en lo demás la sentencia impugnada, por no ser de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la parte actora, ya que, sobre LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, no recae ningún tipo de obligación, en relación con el pago del cálculo actuarial ordenado, pues, los recursos del Fondo Nacional del Café, son de propiedad de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y no de la Nación, como erradamente lo pretende hacer ver el impugnante actor.

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

FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y la FIDUCIARIA LA PREVISORA.

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

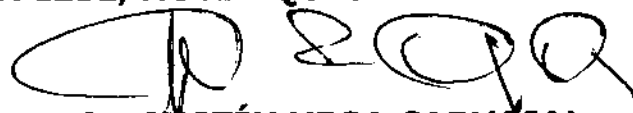
R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR parcialmente los numerales 4º y 5º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 26 de agosto de 2020, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENSE a la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como Vocera y Administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, como directa responsable, de pagar el valor del cálculo actuarial, por concepto de aportes a pensión del demandante, del periodo comprendido del 7 de abril de 1981 al 20 de diciembre de 1987, de acuerdo con el cálculo actuarial que la AFP-PORVENIR S.A., presente; suma que deberá transferir al PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE INVERSIONES LA FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA, para que la FIDUCIARIA LA PREVISORA, como administradora y vocera del PANFLOTA, la remita a la AFP-PORVENIR S.A., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

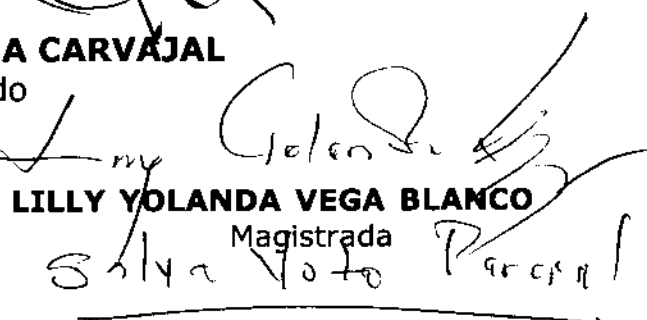


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Solva 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 22 2019 00295 01
R.I. : S-2740-20
DE : MARIA ELENA GOMEZ BAUTISTA
CONTRA :COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, **LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a Resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha **14 de agosto de 2020**, proferida por la **Juez 22 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 noviembre de 1950; que cotizó ante Colpensiones por más de 20 años, 1.000 semanas; que el 30 de enero de 2018, solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento de su derecho pensional, por haber cumplido, para esa data, los requisitos exigidos por las normas vigentes para obtener la

pensión de vejez, solicitud que le fue negada, mediante Resoluciones SUB-87830 del 3 de abril de 2018 y DIR – 9817 del 27 de mayo de 2018; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, COLPENSIONES, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que, la demandante, no cumplió con los requisitos para la pensión de vejez, exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, en vigencia del régimen de transición que la amparaba, ya que, los beneficios del mismo, expiraron para la actora, a partir del 31 de julio de 2010, comoquiera que, no cotizó 750 semanas o su equivalente en tiempo, al momento de entrar a regir el acto legislativo No 01 de 2005; y, tampoco, cumple con los requisitos establecidos en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, para obtener la pensión de vejez que se reclama; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.38 a 47); dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 18 de diciembre de 2019, (fol.53).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 14 de agosto de 2020, resolvió **ABSOLVER** a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones impetradas en su contra, bajo el argumento que la demandante, en vigencia del régimen de transición que la amparaba, el cual se extendió hasta el 31 de julio de 2010, no cumplió con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, para la obtención del derecho pensional reclamado, esto es, 500 semanas, dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima ó 1000 semanas al 31 de julio de 2010, en la medida en que, para la fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo No 01 de 2005, no contaba con 750 semanas o más de cotización; y, tampoco, cumple con los requisitos de semanas mínimas exigido por la Ley 797 de 2003, 1.300 semanas cotizadas en cualquier tiempo; condenando a la actora, en las costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO

Inconforme el apoderado de 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, insistiendo que a la actora, se le debe reconocer su derecho pensional, por contar con más de 1.000 semanas, cotizadas en cualquier tiempo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 15 de diciembre de 2020, visto a folio 59 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 alegaciones; guardando silencio la parte actora.

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

PROBLEMA 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 actora, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver, en esta instancia, se centra en establecer:

Si la demandante, es beneficiaria del régimen de transición de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993; y, si en virtud del mismo, le asiste el derecho a percibir la pensión de vejez, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, en los términos y condiciones a legadas en la demanda; 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 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 3° 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 la actora sus pretensiones.

Como régimen pensional anterior vigente a la Ley 100 de 1993, tenemos el ACUERDO 049 de 1990, en cuyo art.12, consagra los requisitos mínimos exigidos para la obtención de la pensión de vejez que reclama la demandante, esto es, 55 años de edad, en tratándose de la mujer, 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima ó 1000 semanas en cualquier tiempo.

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

El 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.

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

A renglón seguido señala la norma que, a partir del 1º de enero de 2005, el número de semanas se incrementará en 50, y a partir del 1º de enero de 2006, se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015, incrementándose la edad, a 62 años, si es hombre, o 57 años si es mujer, a partir del 1º de enero de 2014.

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **CONFIRMARSE**, si se tiene en cuenta que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, clara y fehacientemente, el cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, en vigencia del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la ley 100 de 1993, del cual era beneficiaria la demandante, como quiera que, para la fecha en que entró a regir dicha preceptiva, 1º de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad, beneficios que se le extendieron hasta el 31 de julio de 2010, por disposición de lo establecido en el acto legislativo No 1 de 2005, comoquiera que al momento en que entró en vigencia dicho acto legislativo, la demandante, no había cotizado 750 semanas o su equivalente en tiempo; pues, basta con analizar la documental visible a folios 9 y 52 del expediente, para establecer que la demandante, arribó a la edad de 55 años, el 29 de noviembre de 2005, que cotizó dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto es, dentro del periodo comprendido del 29 de noviembre de 1985 al 29 de noviembre de 2005, tan solo, 199.02 semanas, y, al 31 de julio de 2010, fecha hasta la cual estuvo amparada por el régimen de transición, un total de 802.3 semanas, las que resultan insuficientes, para obtener la pensión de vejez, bajo los parámetros de lo establecido en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, habiendo cotizado un total de 1016,58 semanas, al 31 de diciembre de 2014 y 1.042.29 semanas al 30 de noviembre de 2015, fecha última de cotización, es decir, durante toda su vida laboral, requiriendo para esa data, un total de 1.300 semanas, para obtener la pensión de vejez, bajo las disposiciones del art. 9º de la ley 797 de 2007, por cuanto para el 30

de noviembre de 2015, la demandante, ya no era beneficiaria del régimen de transición, conforme a lo analizado en precedencia; así las cosas, se tiene que, la demandante, no cumple con la totalidad de los requisitos mínimos exigidos para obtener la pensión de vejez que reclama, bajo las disposiciones de los artículos 12 del Acuerdo 049 de 1990 y 9º de la Ley 797 de 2003, tal como lo consideró la Juez de instancia; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual se confirmará la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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 14 de agosto de 2020, proferida por la Juez 22 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costa en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


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 11 2019 00310 01
R.I. : S-2747-20
DE : PARMENIDES FARID DE LA ROSA FANDIÑO
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio 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 27 de agosto de 2020, proferida por el Juez 11 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 11 de junio de 1961; que estando afiliado a Colpensiones, desde el 10 de febrero de 1988, se vinculó a la AFP - COLFONDOS S.A., a partir del 1º de septiembre de 1997, para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra,

que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, ya que, no le informaron que en el RAIS, obtendría una pensión muy inferior, a la que se obtendría en el régimen de prima media con prestación definida, tornándose ineficaz su vinculación a ese fondo ante la falta del deber de información, por parte del mismo; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La AFP-COLFONDOS S.A., se 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; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, inexistencia del derecho, entre otras, (fls. 105 a 123).

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho, entre otras, (fls.125 a 141).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 27 de agosto de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-COLFONDOS S.A., a partir del mes de mayo 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, condenándola en costas de primera instancia y absolviéndola de las demás pretensiones de la demanda; 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 acarrearía el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación al RAIS.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento del demandante, estando válidamente afiliado al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivar la afiliación del actor, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de enero de 2021, visto a folio 205 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 demandante, como la demandada AFP-COLFONDOS S.A.

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

las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada 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 el demandante, ante la AFP - COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-COLFONDOS S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., 21 de julio de 1997, según documental visible a folio 79 del expediente, 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 las certificaciones visibles a folios 68 y 79, ya que, de las mismas no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de dichas certificaciones, 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, a partir del 21 de julio de 1997, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-COLFONDOS S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, 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.

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

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del 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 27 de agosto de 2020, proferida por el Juez 11 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 06 2019 00333 01
R.I: S-2753-20
De: GILBERTO PRIETO OVALLE
Contra: FONDO PASIVO SOCIAL DE
FERROCARRILES NACIONALES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a REVISAR, en Grado de Jurisdicción de Consulta, la sentencia de fecha **19 de noviembre 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

Manifiesta el demandante, a nivel de síntesis, que la entidad demandada, mediante Resolución No 0933 del 4 de julio de 1991, le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación de carácter convencional; que por disposición de las normas convencionales de 1980 y 1992, tiene derecho

a que su pensión sea reajustada, de acuerdo con los incrementos establecidos en la Ley 4ª de 1976, esto es, en un 15%, norma esta que fue integrada a la Convención Colectiva de Trabajo vigente, que dichos reajustes los aplicó, la demandada, hasta el año 1999, ya que, a partir del año 2000, ha venido aplicando los reajustes legales por debajo de dicho monto, de acuerdo con el IPC, y, no como se acordó en la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, con base en la Ley 4ª de 1976; que el 13 de noviembre de 2018, el actor, presentó reclamación administrativa, habiéndosele negado mediante Resolución 0260 del 18 de febrero de 2016; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la entidad accionada, reconoció la pensión al demandante, conforme a derecho, según consta en la Resolución allegada al proceso, aplicando los incrementos legales correspondientes de acuerdo con la Ley vigente, no adeudándosele acreencia laboral alguna; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, entre otros, (fls.68 a 79); dándosele por contestada mediante providencia del 2 de marzo de 2020, (fls.104 y 105).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 19 de noviembre de 2020, resolvió, ABSOLVER a la entidad demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que al demandante, no le eran aplicables los incrementos establecidos en la Ley 4ª de 1976, por tratarse de una norma que se encontraba derogada, al momento en que el actor, adquirió el estatus de pensionado, tal como lo dispuso la Ley 71 de 1988; aplicando la demandada, los incrementos pensionales, conforme a la Ley vigente para cada año; amen que, la Convención, no consagro expresamente dichos incrementos a favor del actor; y, de otra parte, el actor, no allegó, en su integridad la norma convencional, condenando en costas a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO

Conoce esta instancia, de la revisión de la sentencia, por grado de jurisdicción de consulta, como quiera que ninguna de las partes la impugnó, resultando totalmente adversa a las pretensiones del demandante, dándose los presupuestos del artículo 69 del CPTSS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de enero de 2021, visto a folio 113 del plenario, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, no presentaron alegatos de conclusión.

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, al absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, se ajusta a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; lo anterior con miras a CONFIRMAR ó REVOCAR la sentencia consultada.

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 artículo 1º de la Ley 71 de 1988, según el cual, las pensiones a que se refiere el artículo 10. de la ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual; derogando todas las disposiciones que le sean contrarias, conforme a lo establecido en su artículo 13.

El artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que estableció, con el objeto de que las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, el reajuste anual de oficio, de acuerdo con el IPC certificado por el DANE, sin embargo, en tratándose de pensiones cuyo monto sea igual al salario mínimo mensual legal vigente, se les aplicará el porcentaje correspondiente al incremento del salario mínimo mensual legal vigente, siempre y cuando este último sea superior al IPC.

Sentencia C-387 del 1º de septiembre de 1994, que condicionó la constitucionalidad del art. 14 de la Ley 100 de 1993, en tratándose de las pensiones, cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo mensual legal vigente, en cuyo caso se aplicará el incremento dispuesto para el salario mínimo mensual legal vigente, siempre y cuando este sea superior al porcentaje del IPC.

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.

No es motivo de discusión dentro del proceso, que el actor, fue pensionado por FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, mediante Resolución No 0933 del 4 de julio de 1991, a partir del 1º de junio de 1991.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro de 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, resulta fácil 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 el demandante, adquirió el status de pensionado, el 1º de junio de 1991, según Resolución 0933 del 4 de julio de 1991, encontrándose en plena vigencia, para esa época, la Ley 71 de 1988, que por disposición de su artículo 13, derogó los incrementos pensionales de la Ley 4ª de 1976, para someterlos al porcentaje en que sea incrementado, por el Gobierno Nacional, el salario mínimo legal mensual, tal como se colige del artículo 1º de la citada Ley 71 de 1988; aunado a que, las convenciones colectivas de trabajo, que arrió al proceso el demandante, vistas a folios 11 a 44 del expediente, no contemplan expresamente, a favor del actor, el incremento del 15%, a que laude la Ley 4ª de 1976; muy por el contrario, lo que sí dicen las normas convencionales, es que respetaran los incrementos legales vigentes para el momento del reconocimiento de la pensión, que para el caso que nos ocupa, no es otro, que el porcentaje del incremento del IPC, tal como lo dispuso el art. 14 de la ley 100 de 1993, habida consideración que el monto de la pensión del demandante, es superior al salario mínimo legal mensual vigente; sumado a que el status de pensionado, lo adquirió el actor, estando en vigencia el art. 1º de la Ley 71 de 1988, cuya disposición limitó el incremento pensional al monto de incremento del salario mínimo mensual legal; así las cosas, se tiene que al demandante, no le asiste el derecho, ni legal ni convencionalmente, a que su pensión sea incrementada en un porcentaje del 15%, como se alega en los hechos de la demanda; razones más que suficientes para confirmar la sentencia consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Costas

Sin costas en esta instancia.

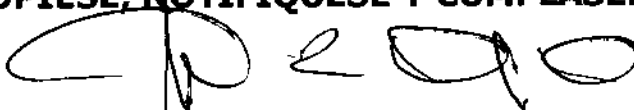
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha 19 de noviembre 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 Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 16 2018 00337 01
R.I. : S-2729-20
DE : CAMILO LEON BERNAL GAONA
CONTRA : AUSTRIAL IMPORT COLOMBIA SAS

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio 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 proferida el **22 de octubre de 2020**, proferida por el **Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que ingresó a laborar a la entidad demandada, el 1º de junio de 2011, mediante contrato de trabajo a término indefinido, y hasta el 8 de septiembre de 2017, fecha a partir de la cual, la demandada, dio por terminado el contrato de trabajo, de forma unilateral y sin justa causa; que desempeñó el cargo de jefe de logística, devengando como último salario la suma de \$7'300.000=, más

otros emolumentos que integran su salario mensual; que para la fecha del despido, 8 de septiembre de 2017, el actor, se encontraba protegido por el fuero de pre pensionado, hecho que lo motivó a iniciar acción de tutela, derecho que fue amparado por el Juez Penal del Circuito de Zipaquirá, como mecanismo transitorio, mientras que la justicia ordinaria decidiera de forma definitiva su derecho; que en cumplimiento de dicho fallo, fue reintegrado por la empresa demandada; que el 6 de junio de 2018, presentó renuncia motivada al cargo que venía desempeñando, por causas imputables a la empresa demandada, despido indirecto, ya que, fue desmejorado en sus condiciones laborales, en cuanto a la disminución del monto de su salario, como respecto del incremento de su jornada de trabajo, como retaliación al reintegro que ordenó el Juez de tutela; que impetra la presente acción, en cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada contestó en tiempo la demanda, y, aun cuando no niega la existencia de la relación laboral, así como tampoco los extremos temporales de la misma y el monto del salario percibido año tras año, y, que el contrato terminó por decisión unilateral de la demandada y sin justa causa, habiéndole pagado la respectiva indemnización; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que, en el caso del actor, no le asistía el derecho a la estabilidad laboral reforzada, en su condición de prepensionado, por cuanto para la fecha del despido, se encontraba afiliado al RAIS, y había cotizado un total de 1.600 semanas, asistiéndole el derecho a la garantía de pensión mínima, una vez arribara a la edad de 62 años; asimismo, la demandada, dio cumplimiento a la orden de tutela, reintegrando al demandante, 27 de febrero de 2018, habiendo renunciado el demandante, el 6 de junio de 2018, por lo que resulta improcedente el reintegro peticionado por el a-quo; proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PREPENSIONADO, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls. 226 a 238);

habiéndosele dado por contestada, la demanda, según providencia del 17 de mayo de 2019, (fol.239).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 22 de octubre de 2020, resolvió DECLARAR, que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente entre el 1º de julio de 2011 hasta el 8 de septiembre de 2017, fecha en la cual la parte empleadora, dio por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, habiendo pagado la respectiva indemnización, sin que para esa fecha el actor, gozara de fuero alguno, teniendo plena eficacia el despido; absolviendo, a su vez, a la parte demandada, de las pretensiones impetradas en su contra por el demandante; condenando en COSTAS a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandante, con la decisión de primera 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 no compartir los argumentos que llevaron a la Juez de instancia, a absolver a la demandada, de las pretensiones de la demanda, ya que, se debe revisar la estabilidad laboral reforzada del demandante, por cuanto el solo hecho de faltarle la edad, lo ponía en tal condición; como el despido indirecto que se presentó, quedando acreditadas las causas que motivaron dicho despido.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de diciembre de 2020, visto a folio 264 del expediente, 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 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 al momento del despido del demandante, 8 de septiembre de 2017, el actor, ostentaba la condición de sujeto de especial protección constitucional, prepensionado, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si con la renuncia que presentó el demandante, al cargo que venía desempeñando, el 6 de junio de 2018, se configuró el denominado despido indirecto.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

El parágrafo único del Literal b) del art. del art. 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.

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

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

El artículo 64 de la Ley 100 de 1993, según el cual, los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de expedición de esta ley....

El Artículo 14 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, según el cual, los afiliados que, a los 62 años de edad, si son hombres, no haya alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el art. 35 de la Ley 100 de 1993 y hubiesen cotizado, por lo menos 1.150 semanas, tendrán derecho a que el fondo de garantía de

pensión mínima del régimen de ahorro individual con solidaridad, le complete la parte que le haga falta para obtener dicha pensión.

Sentencias T-357 de 2016 y SU-003 de 2018, que hicieron extensivo el fuero de estabilidad reforzada de los prepensionados, a los trabajadores del sector privado, siempre y cuando les faltare menos de 3 años, para consolidar el mínimo de semanas requeridas, para obtener el derecho a la pensión de vejez.

El art. 259 del C.S.T., que establece las prestaciones sociales que están a cargo del empleador derivadas del contrato de trabajo.

PREMISA FÁCTICA

De 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.

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión que el demandante, laboró al servicio de la entidad demandada, desde el 1º de junio de 2011 y hasta el 8 de septiembre de 2017, fecha en que la demandada, dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, pagando la respectiva indemnización; que fue reintegrado mediante acción de tutela, a partir del 27 de febrero de 2018; que el actor, presentó renuncia motivada al cargo que venía desempeñando el 6 de junio de 2018, aceptada el 9 de junio de 2018, a partir de la fecha que indicó el demandante; que incoó la presente acción el 7 de junio de 2018.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, los interrogatorios de parte, 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 esta Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; por

compartir los argumentos sobre los cuales apoya la decisión el A-quo, en cuanto absolvió a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; si se tiene que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el Art.167 del C.G.P., no acreditó clara y fehacientemente, que para la fecha del despido, 8 de septiembre de 2017, gozara del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por su condición de prepensionado; ya que, si bien, no desconoce la Sala, que le hacían falta, menos de 3 años, para el cumplimiento de la edad mínima requerida para pensionarse, 62 años de edad, a la que arribó el 29 de abril de 2019; no obstante, ya había acumulado el capital necesario para la obtención de una pensión mensual, equivalente al 110%, del salario mínimo legal mensual vigente, así como las semanas mínimas para la obtención a la garantía de la pensión mínima de vejez, conforme a lo preceptuado en los artículo 64 y 65 de la Ley 100 de 1993, este último, modificado por el artículo 14 de la Ley 797 de 2014, tal como se infiere del certificado de semanas cotizadas, expedida por la AFP-PROTECCIÓN S.A., visible a folio 108 del expediente, en el que se hace constar que, para la fecha del despido, el actor, contaba con 1.581.71 semanas, superando el mínimo de semanas exigidas por la Ley 797 de 2003, 1.300, para obtener pensión de vejez, quedando pendiente solo el cumplimiento de la edad para obtener la pensión legal correspondiente; aunado a que, por estar afiliado al RAIS, recaía en cabeza del actor, decidir la edad a la cual quería pensionarse; no estando, por tal razón, amparado por el denominado fuero de prepensionado, pues, la estabilidad laboral reforzada del prepensionado, no puede alegarse cuando el único requisito faltante, para acceder a la pensión, sea la edad, como en el caso que nos ocupa, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional, en sentencia SU-003 del 08 de febrero de 2018; gozando, a todas luces, de plena validez el despido que efectuó la demandada, respecto del demandante, el 8 de septiembre de 2017, en ejercicio de la facultad legal establecida en el art. 64 del C.S.T., al haber pagado al demandante, la indemnización correspondiente, tal como se infiere de la liquidación definitiva del contrato de trabajo, vista a folio 99 del expediente; cesando, de forma definitiva, el amparo transitorio que le concedió el Juez de Tutela, Juez Penal del Circuito de Zipaquirá, al

disponer el reintegro del demandante, al cargo que venía desempeñando o a otro de igual categoría, como en efecto lo cumplió la accionada, al reintegrar al demandante, en virtud de dicha orden, el 27 de febrero de 2018, resultando, en tal sentido, inocuo el despido indirecto que presentó el demandante, el 6 de junio de 2018, al cesar el amparo constitucional; aunado a que, en gracia de discusión, tampoco acreditó los hechos motivo de su renuncia, ya que, los incrementos legales obligatorios del salario, que alega el actor, solo operan para el salario mínimo legal, no así para los salarios que superen dicho monto, como en el caso que nos ocupa; y, dado el cargo que desempeñaba el demandante, de confianza y manejo, tampoco estaba sometido estrictamente a la jornada máxima legal, de que trata el artículo 161 del C.S.T., encontrándose dentro de las excepciones a que hace alusión el art. 162 del C.S.T.; 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.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 22 de octubre 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.

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 22 2019 00341 01
R.I. : S-2755-20
DE : MARIA CRISTINA GUERRERO RODRIGUEZ
CONTRA : COLPENSIONES

Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio 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 proferida el **22 de octubre de 2020**, proferida por la **Juez 22 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 a pesar de estar gozando pensión de jubilación, en su calidad de docente, reconocida por el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, mediante Resolución No 339 del 5 de febrero de 2015, **también le asiste el derecho a que COLPENSIONES**, le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la

pensión de vejez, por los aportes efectuados a **COLPENSIONES, como docente privado**, del periodo comprendido del 1º de febrero de 1982 al 19 de octubre de 1995, equivalente a 632 semanas; que la pensión de jubilación, reconocida por el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, es compatible con la indemnización sustitutiva de la pensión que se reclama; que el 13 de febrero de 2015, elevó solicitud peticionando el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la que le fue negada mediante Resolución GNR-345816 del 3 de noviembre de 2015 y confirmada con la Resolución GNR-169677 del 13 de junio de 2016; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que a la actora, no le asiste el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión peticionada, por estar gozando de la pensión de jubilación como docente, otorgada por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, lo cual violaría el principio establecido en el art. 128 de la Constitución Política; ya que, una misma persona, no puede recibir dos asignaciones a cargo del Tesoro Público; proponiendo como excepciones de fondo las de BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, entre otras, (fls. 20 a 27).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 22 de octubre de 2020, resolvió CONDENAR a la demandada, a reconocer y pagar a la demandante, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, determinada en cuantía de \$13.033.978=, por cumplir con los requisitos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, liquidándola conforme a la formula establecida en el Decreto 1730 de 2001, modificado por el artículo 3 del Decreto 4640 de 2005, teniendo en cuenta para su cálculo las semanas cotizadas por la demandante, dentro del periodo del 1º de febrero de 1982 al 30 de noviembre de 1995, al sistema general de pensiones, suma

que ordenó pagar debidamente indexada, hasta cuando se verifique su correspondiente pago, declarando no probadas las excepciones propuestas y condenando en COSTAS a la demandada; lo anterior, dado que los recursos con los que se financia la prestación otorgada por Colpensiones, no provienen del erario público, sino de aportes privados.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, solicita se revoque la sentencia; y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, toda vez que, al reconocerle dicha prestación a la actora, estando gozando de la pensión de jubilación como docente, otorgada por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se violaría el principio establecido en el art. 128 de la Constitución Política; ya que, una misma persona, no puede recibir dos asignaciones a cargo del Tesoro Público.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de enero de 2021, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De acuerdo con lo establecido en el art. 66 A, del CPTSS, la Sala, limitará el recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad, expresados por la parte demandada COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso ante el a-quo; no obstante, se REVISARÁ la sentencia, en GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, dada la naturaleza del ente demandado COLPENSIONES, conforme a lo ordenado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

Si a la demandante, le asiste el derecho a percibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de Instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, 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.

Por su parte el **artículo 128 de la Carta Política**, prohíbe recibir más de una asignación proveniente del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo en los casos expresamente determinados en la ley.

El artículo 37 Ley 100 de 1993, señala que: las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así

obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado."

Artículo 1º del Decreto 1730 de 2001, que al respecto señala: Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando con posterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, cuando el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad mínima, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigidas para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando.

El inciso 2º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que excluyó del sistema integral de seguridad social, a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, señaló que las prestaciones a cargo del Fondo Nacional del Magisterio, son compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración.

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 CPTSS y 164 del CGP., imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso.

Analizado en conjunto la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; comoquiera que, la demandante, 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, el cumplimiento total de los presupuestos facticos

establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para percibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; si se tiene en cuenta que para la fecha en que elevó la solicitud, 13 de febrero de 2015, contaba con más de 57 años de edad, a la que arribó el 6 de diciembre de 2014; amen de no cumplir con el requisito mínimo de semanas exigidas para la obtención de la pensión de vejez, bajo las disposiciones de la Ley 100 de 1993, habiendo declarado su imposibilidad de seguir cotizando, dada su avanzada edad, cotizando a Colpensiones, durante toda su vida laboral, un total de 614,14 semanas, como se infiere, del reporte de semanas cotizadas, visto a folio 4 del expediente, efectuado su última cotización, el 30 de noviembre de 1995; recayendo en cabeza de la accionada, la obligación de devolver los aportes efectuados por la demandante, a pensión, a título de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por ser compatible ésta prestación, con la pensión de jubilación que le fue otorgada a la demandante, por parte del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, tal como lo dispone el inciso 2º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, siendo esta una excepción, al principio, según el cual, nadie puede percibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, conforme a lo preceptuado en el artículo 128 de la Constitución Política Colombiana; amen de tener cada una de las prestaciones pensionales otorgadas, fuente de financiación económica diferente; nótese como, los recursos con los que otorga COLPENSIONES, las prestaciones económicas del régimen de prima media con prestación definida, no provienen de su patrimonio, ni mucho menos del erario público, sino de los aportes privados que efectúan tanto empleadores como trabajadores afiliados a ese Fondo, constituyéndose dicha entidad, simplemente en un fondo de administración de los recursos pensionales del régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993; pues, basta con examinar el reporte de semanas visible a folio 4 del expediente, para establecer que las cotizaciones que efectuó la actora, a Colpensiones, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, las hizo como trabajadora que fuera de establecimientos educativos privados, mas no como vinculada al Magisterio Nacional; resultando totalmente compatible y autónoma la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida

a la actora, con la pensión de jubilación que le fue reconocida por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, tal como lo advirtió la Juez de instancia; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se confirmará en todas sus partes la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin Costas en la alzada.

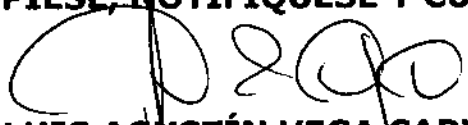
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 22 de octubre de 2020, proferida por la Juez 22 Laboral del Circuito de Bogotá; de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

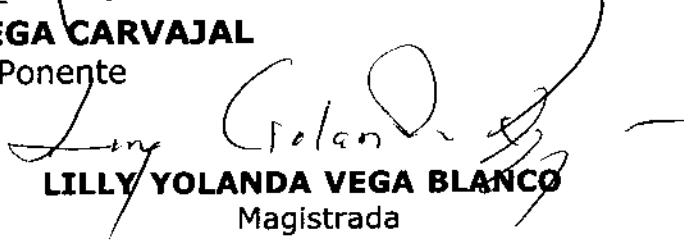
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

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

REF. : Ordinario 03 2019 00345 01
R.I. : S-2750-20
DE : RUTH PATRICIA CALVO LONDOÑO
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio 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 9 de noviembre de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 4 de febrero de 1963; que se afilió a Colpensiones, el 9 de noviembre de 1981; que el 30 de julio de 1998, diligenció formulario de afiliación a la AFP - COLFONDOS S.A., con efectividad, a partir del 1º de septiembre de 1998, para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información

suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 19 de septiembre de 2018, elevó solicitud ante la AFP-COLFONDOS S.A., peticionando información de lo que sería su realidad pensional, habiendo sido resuelta de forma negativa el 9 de octubre de 2018; que también elevó petición ante COLPENSIONES, solicitando su traslado, siendo negada en razón a que le hacían falta menos de 10 años para obtener la pensión; 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.60 a 79), dándose por contestada mediante providencia del 5 de octubre de 2020. (fol.128).

La AFP-COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de

prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 96 a 114), dándose por contestada mediante providencia del 5 de octubre de 2020. (fol.128).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 9 de noviembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-COLFONDOS S.A., el 30 de julio de 1998, con efectividad, a partir del 1º de septiembre de 1998, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, 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, condenando en costas a todos los fondos demandados.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, solicitando 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 25 de enero de 2021, visto a folio 137 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 demandante, como la demandada AFP-COLFONDOS S.A.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la demandada COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada 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 30 de julio de 1998, ante la AFP - COLFONDOS S.A., con efectividad, a partir del 1º de septiembre de 1998, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

Los artículos 60 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 30 de julio de 1998, ante la AFP - COLFONDOS S.A., con efectividad, a partir del 1º de septiembre de 1998, para trasladar del

Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-COLFONDOS S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., el 30 de julio de 1998, con efectividad, a partir del 1º de septiembre de 1998, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en 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 29 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 a la 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 a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 30 de julio de 1998, ante la AFP - COLFONDOS S.A., por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-COLFONDOS S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, 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.

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-COLFONDOS 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-COLFONDOS S.A., por darse los presupuestos del art. 365 del CGP., al haberse proferido sentencia condenatoria en su contra, conforme a lo razonado en precedencia; amen de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

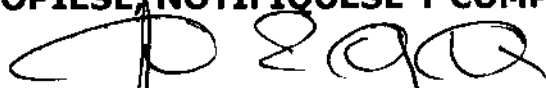
PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 9 de noviembre de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia,

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 9 de noviembre de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

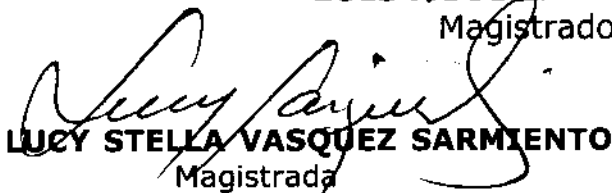
TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 14 2018 00354 01
R.I. : S-2728-20
DE : CLAUDIA PIEDAD ACERO
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES

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

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante **DARIO AGUSTO QUIJANO SALGADO**, como beneficiaria de éste, en calidad de compañera permanente, y, posteriormente, cónyuge supérstite, a partir de la fecha de su fallecimiento, acaecido el 25 de diciembre de 2014, por haber convivido materialmente con él, por más de 5 años, compartiendo el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa, inicialmente, desde el 28 de septiembre de 1985, cuando contrajeron matrimonio, por el rito católico, hasta el 12 de julio de 2006, cuando, por mutuo acuerdo, mediante Escritura Pública 2003, de la Notaria 47 del Circulo de Bogotá, firmaron la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, así como, la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso; que, de dicha relación procrearon un hijo, hoy mayor de edad; que, duraron separados, solamente, de julio a octubre de 2006; que, nuevamente en el mes de noviembre de 2006, la demandante, **CLAUDIA PIEDAD ACERO**, y el causante **DARIO AGUSTO QUIJANO SALGADO**, comenzaron a hacer vida marital de hecho, hasta el 10 de septiembre de 2010, cuando contrajeron matrimonio civil; que, desde noviembre de 2006, hasta la fecha de fallecimiento del causante, 25 de diciembre de 2014, convivieron de manera permanente, sin que se hubiese presentado separación alguna entre ellos; que, el 15 de enero de 2015, la demandante, solicitó a COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; que, mediante resolución GNR 118498 del 27 de abril de 2015, COLPENSIONES, le reconoció a la actora, la prestación pensional, sin embargo, no la incluyó en nómina de pensionados; que, el 22 de julio de 2015, la demandante, presentó a COLPENSIONES, petición para su ingreso en nómina; que, mediante resolución GNR 308210 del 8 de octubre de 2015, COLPENSIONES, le negó a la demandante, su ingreso en nómina de pensionados, pues, al realizar un nuevo estudio de la prestación pensional, determinó que, no acreditaba el tiempo de convivencia mínimo exigido por la ley, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, solicitando su consentimiento, para revocar el acto administrativo anterior; que, el 28 de octubre de 2015, interpuso los recursos de reposición y subsidiario a apelación; que, mediante las resoluciones GNR 419575 del 30 de diciembre de 2015 y VPB 9521 del 26 de febrero de 2016, COLPENSIONES, confirmó la decisión que le negó el

derecho. 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 carecer de 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 de la causante con la demandante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores e ininterrumpidos al fallecimiento de la causante; proponiendo como excepciones de fondo la de **INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION**, entre otras (fol. 34 a 40). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 22 de marzo de 2019, tal como consta a folio 41 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida del 29 de septiembre de 2020, resolvió **ABSOLVER** a la parte demandada, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, al considerar, que la parte actora, no probó, dentro del plenario, la convivencia material y afectiva con el causante **DARIO AUGUSTO QUIJANO SALGADO**, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de ésta, inicialmente, como compañera permanente, y, posteriormente, cónyuge supérstite, condenando en costas a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme, la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, para que se revoque, y, en su lugar, se conceda la pensión de sobrevivientes a su favor, insistiendo en que, se encuentran

demostrado el requisito de la convivencia mínima con el causante, sin que las conclusiones a las que arribó COLPENSIONES, dentro de la investigación administrativa, sean razón suficiente para restar validez a las declaraciones de los testigos convocados al proceso, con los que se acredita, la convivencia, permanente e ininterrumpida, del causante y la demandante, por más de 5 años, anteriores al fallecimiento de aquel.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede de fecha 14 de diciembre de 2020, visible a folio 92, cada una de las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presento 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 actora, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si a la demandante **CLAUDIA PIEDAD ACERO**, le asiste o no el derecho a sustituir pensionalmente al causante **DARIO AUGUSTO QUIJANO DELGADO**, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, en los términos y condiciones alegados en la demanda; lo anterior, con miras a **CONFIRMAR o REVOCAR** la sentencia impugnada.

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

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

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante **DARIO AGUSTO QUIJANO SALGADO**, ocurrido el **25 de diciembre 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 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 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.

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 el análisis de la prueba documental aportada por cada una de las partes, la Sala pudo establecer, que mediante resolución 016136 del 29 de noviembre de 1994, el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, le reconoció al causante **DARIO AUGUSTO QUIJANO SALGADO**, pensión de vejez, a partir del 25 de diciembre de 1983, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, más incrementos legales por su esposa e hijos; que, el señor **DARIO AUGUSTO QUIJANO SALGADO** y la demandante, **CLAUDIA PIEDAD ACERO**, contrajeron matrimonio, por el rito católico, el 28 de septiembre de 1985; que, de dicha relación procrearon un hijo, **SERGIO DARIO QUIJANO ACERO**, hoy mayor de edad; que, mediante escritura pública número 2003, del 12 de julio de 2006, de la Notaria Cuarenta y Siete del Circulo de Bogotá, la demandante y el causante, por mutuo acuerdo, decidieron disolver y liquidar la sociedad conyugal, y, cesar los efectos civiles del matrimonio religioso; que, el señor **DARIO AUGUSTO QUIJANO SALGADO** y la demandante, **CLAUDIA PIEDAD ACERO**, nuevamente contrajeron matrimonio civil, celebrado en la Notaria Cincuenta y Cinco del Circulo de Bogotá, el 10 de septiembre de 2010; que, el señor **DARIO AUGUSTO QUIJANO SALGADO**, falleció el 25 de diciembre de 2014; que, la demandante, solicitó a COLPENSIONES, el 15 de enero de 2015, la pensión de sobrevivientes; que, mediante resolución GNR 118498 del 27 de abril de 2015, el derecho pensional fue reconocido a favor de la demandante, pero, sin incluirla en nómina de pensionados; que, el 22 de julio de 2015, la actora solicitó su ingreso en nómina; sin embargo, COLPENSIONES, a través de la resolución GNR 308210 del 8 de octubre de 2015, confirmada por las resoluciones GNR 419575 del 30 de

diciembre de 2015 y VPB 9521 del 26 de febrero de 2016, le negó la pensión de sobrevivientes y le solicitó a la actora, su autorización para revocar el acto administrativo de reconocimiento; todo lo anterior, se colige de la prueba documental obrante a folios 2 a 17, 41, 64 a 72, 80 a 83 del expediente, pruebas estas que no fue objetadas, ni tachadas de falsa por las partes, razón por la cual ofrecen 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 de la Juez de primera instancia habrá de **REVOCARSE** en todas sus partes; ya que, contrario a lo considerado por el a-quo, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., si probó clara y fehacientemente el cumplimiento de los presupuestos fácticos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del causante **DARIO AUGUSTO QUIJANO SALGADO**, en calidad de cónyuge supérstite de éste, así como, la convivencia material y afectiva con el causante, durante los 5 años, inmediatamente anteriores al momento de su fallecimiento, 25 de diciembre de 2014, esto es, dentro del lapso comprendido entre el 25 de diciembre de 2009 al 25 de diciembre de 2014, tal como se infiere, no sólo, de las declaraciones vertidas en el proceso por **ANA EMILIA QUIJANO DE MARTÍNEZ**, hermana del causante, **SERGIO DARIO QUIJANO ACERO y JAIRO AUGUSTO QUIJANO CARRILLO**, hijos del causante, sino también, de las declaraciones extrajuicio rendidas ante COLPENSIONES, el 29 de octubre de 2010, antes del fallecimiento del causante, por las señoras **PAULINA SOLER GUZMAN, BLANCA INES PACHON DE HERNANDEZ**; y, las rendidas el 7 de octubre de 2015, por los señores **AMPARITO ALONSO DE CASTRO, ENRIQUE ALFONSO CASTRO UBANDURRAGA y MARIA ESPERANZA AGUIRRE**

CARRILLO, quienes fueron enfáticos, uniformes e insistentes en señalar, que el causante y la demandante, convivieron desde el 28 de septiembre de 1985, cuando contrajeron matrimonio, por el rito católico, hasta el 12 de julio de 2006, cuando se divorciaron, habiéndose mantenido separados sólo entre julio a octubre de 2006, reanudando su convivencia, en unión libre, a partir del mes de noviembre de esa misma anualidad, de manera permanente e ininterrumpida, hasta el 10 de septiembre de 2010, fecha en que contrajeron nuevas nupcias, por el rito civil; declaraciones éstas, que analizadas en conjunto, ofrecen plena credibilidad a la Sala, respecto de los hechos depuestos, ya que, si bien, las declaraciones extrajuicio, no fueron ratificadas ante la Juez de Primera instancia, las mismas comportan la naturaleza de documentos declarativos, que al no ser objetados, desconocidos, ni tachados de falso por la parte demandada, 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 demandante, sí convivió con la causante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, computando el tiempo convivido en unión libre, inmediatamente anterior a la fecha del matrimonio celebrado por el rito civil, 10 de septiembre de 2010, como el convivido a partir de esta fecha, compartiendo el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa, manteniéndose vigente los lazos de solidaridad y ayuda mutua propios del vínculo conyugal, aún después de la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, hasta la fecha de fallecimiento de la causante, 25 de diciembre de 2014; circunstancias que en el sentir de la Sala, no privan a la demandante, para adquirir el derecho a percibir la pensión de sobreviviente del causante **DARIO AUGUSTO QUIJANO SALGADO**, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, arribando a errada conclusión arribó el A-quo; en ese orden de ideas, se **CONDENARÁ** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de la demandante **CLAUDIA PATRICIA ACERO**, la pensión de sobrevivientes, a título de sustitución pensional del causante **DARIO AUGUSTO QUIJANO SALGADO**, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, en un 100%, del monto de la pensión que venía disfrutando el causante al momento de su fallecimiento, esto es, 25 de diciembre de

2014, en 13 mesadas al año, junto con los aumentos legales a que haya lugar año tras año; igualmente, se condenará a la demandada, a pagar a favor de la demandante, las mesadas pensionales causadas y no pagadas a partir del 25 de diciembre de 2014, sumas estas que deberán pagarse, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir del 15 de mayo de 2015, sobre las mesadas pensionales adeudadas y hasta cuando se verifique su correspondiente pago, según la solicitud de reconocimiento y pago presentada el 15 de enero de 2015, por parte de la demandante, ante COLPENSIONES; incurriendo en mora, la accionada, en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales adeudadas, al abstenerse, sin causa justificada, respecto del pago oportuno de las mismas, tal como se analizó en precedencia; declarando no probados los medios exceptivos propuestos por la accionada, al no configurarse el fenómeno de la prescripción, respecto de las mesadas pensionales que serán objeto de condena, comoquiera que, la accionada negó de forma definitiva el pago de la pensión mediante la resolución GNR 308210 del 8 de octubre de 2015, habiéndose incoada la presente acción el 12 de junio de 2018, según acta de reparto vista a folio 23 del expediente, esto es, dentro de los 3 años a que alude el artículo 151 del C.P.T.S.S.; dadas las resultas de la presente decisión, las costas de primera instancia, estarán en cabeza de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR 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 impugnada de fecha **29 de septiembre de 2020**, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDENESE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a la demandante **CLAUDIA PIEDAD ACERO**, la pensión de sobrevivientes del causante **DARIO AGUSTO QUIJANO SALGADO**, en un 100%, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite, a partir del 25 de diciembre de 2014, 13 mesadas al año, junto con los aumentos legales a que haya lugar año tras año, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

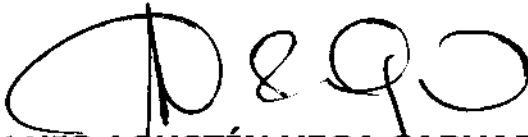
TERCERO.- DECLÁRESE no probadas las excepciones propuestas por la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

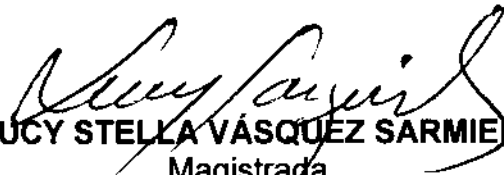
CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNESE** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a pagar a favor de la demandante **CLAUDIA PIEDAD ACERO**, las mesadas pensionales causadas y no pagadas a partir del 25 de diciembre de 2014, junto con los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Condénese en costas de primera instancia a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

SEXTO.- 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 SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Acción de Levantamiento de Fuero Sindical
No 22 2018 00364 01
R.I. : S - 2902-21
DE : BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.
CONTRA : LUIS CARLOS VARGAS PACHECO

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de junio del año dos mil veintiuno (2021), siendo la hora de las 4:30 pm, actuando como Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, a REVISAR, en GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, la sentencia de fecha 22 de abril de 2021, proferida por la Juez 22 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 Entidad demandante, que el trabajador demandado LUIS CARLOS VARGAS PACHECO, se encuentra actualmente vinculado con la entidad demandante BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.,

mediante contrato de trabajo; que fue elegido miembro de la Junta Directiva de la Organización Sindical, "Empleados Sindicalizados Bancarios", como tercer suplente en el renglón octavo; que mediante Resolución SUB 55254 de 2018, Colpensiones, le reconoció pensión de vejez, encantándose en firme dicha resolución; que el reconocimiento de dicha pensión de vejez, constituye justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, conforme lo previsto en el numeral 14 del artículo 7º del literal a) del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 62 del C.S.T., habiendo sido ingresado en nómina de pensionado; hechos sobre los cuales fundamenta la pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, tanto el trabajador demandado, como el sindicato, contestaron en tiempo la demanda, en audiencia celebrada el 21 de abril de 2021, (fls.91 a 93), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de fundamento fáctico y jurídico, en el entendido que, no debe darse la autorización pretendida por la activa, toda vez que, no se demostró , dentro del proceso, que el trabajador demandado, se encuentre devengando una mesada pensional; proponiendo como excepción de fondo, la de BUENA FE.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 22 de abril de 2021, ordenó LEVANTAR el FUERO SINDICAL que prohíja al demandado, AUTORIZANDO a la entidad demandante BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A., para dar por terminado el contrato de trabajo que vincula a las partes, por justa causa, de acuerdo con lo previsto en el art. 9º de la Ley 797 de 2003, dado que el trabajador demandado, goza de la pensión de vejez, desde el año 2018, condenando en costas al trabajador demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia, de la revisión de la sentencia, por Grado de Jurisdicción de Consulta, comoquiera que, ninguna de las partes la impugnó, resultando totalmente adversa a las pretensiones del trabajador demandado, dándose los presupuestos del Art. 69 del C.P.T.S.S..

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si resulta constitucional y legalmente procedente, autorizar el levantamiento del fuero sindical de que goza el demandado, LUIS CARLOS VARGAS PACHECO, como trabajador de la entidad demandante, en su condición de Tercer Suplente de la Junta Directiva de la Organización Sindical; y, consecuentemente, autorizar la terminación del contrato de trabajo que vincula a las partes, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia consultada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, desde ya, 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. 39 de la Constitución Política de Colombia - 1991, reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

El art. 405 del C.S.T., define el fuero sindical como la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el Juez del Trabajo.

Por disposición del literal "c", del art. 406 del C.S.T., gozan de fuero sindical, los Miembros de la Junta Directiva y sus Directivas de todo Sindicato, Federación o Confederación de Sindicatos, sin pasar de 5 principales y 5 suplentes.

Así mismo, el art. 410 del C.S.T., consagra, de forma taxativa, las justas causas, para que el Juez, autorice el despido de un trabajador aforado.

El numeral 14 del literal a), del artículo 62 del C.S.T., que establece, como justa causa, de terminación del contrato, **el reconocimiento al trabajador, de la pensión de jubilación o invalidez, estando al servicio de la Empresa**, debiendo el empleador dar aviso al trabajador con anticipación no menor de 15 días.

Por su parte el parágrafo 3º del Art. 9º de la Ley 797 de 2003, considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, que el trabajador cumpla con los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión, otorgando al Empleador la facultad de dar por terminado el contrato de trabajo, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de la Administradora del Sistema General de pensiones, pudiendo solicitar directamente la pensión, a nombre del trabajador, sí éste no la

peticiona dentro de los 30 días siguientes al cumplimiento de los requisitos establecidos para la obtención de esta prestación.

La Sentencia de la Corte Constitucional C-1443 del veinticinco (25) días del mes de octubre del año dos mil (2.000), Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA., por medio de la cual se declaró la exequibilidad condicionada de la causal 14 del literal a) del art. 62 del CST..

PREMISA FÁCTICA

Los artículos 60 del CPTSS y 164 del CGP., 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, desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, la existencia de la relación laboral que vincula a las partes, los extremos temporales de las misma, como el monto del salario que devengaba el trabajador demandado; tampoco es motivo de discusión, la existencia de la organización sindical, denominada EMPLEADOS SINDICALIZADOS BANCARIOS JD-096; así como tampoco, la garantía foral de que goza el demandado LUIS CARLOS VARGAS PACHECO, en su condición de Tercer Suplente de dicha organización sindical; que COLPENSIONES, mediante Resolución SUB – 55254 del 28 de febrero de 2018, reconoció pensión de vejez al actor, encontrándose el trabajador demandado, en nómina de pensionados; que el 19 de junio de 2018, la entidad demandante, comunicó al trabajador demandado, la terminación del contrato de trabajo con justa causa, condicionando su decisión, a partir de la ejecutoria de la sentencia que defina el proceso de levantamiento de fuero sindical; y, que la presente acción, se impetró el 22 de junio de 2018.

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, 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 entidad demandante, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP., acreditó clara y fehacientemente la configuración de la justa causa tipificada en el numeral 14 del literal a) del art. 62 del C.S.T., para dar por terminado de forma unilateral el contrato de trabajo, por la entidad demandante, en la medida en que, quedó demostrado que al trabajador demandado, le fue reconocida la pensión de vejez, por COLPENSIONES, mediante Resolución SUB - 55254 del 28 de febrero de 2018, estando incluido en nómina de pensionados, a partir del mes de marzo de 2018, disfrutando actualmente la pensión, tal como se infiere de la documental obrante a folios 23 a 25 del plenario; cumpliendo a cabalidad la entidad demandante, con los requisitos establecidos para la configuración de dicha causal, en la medida en que, no ha existido solución de continuidad entre la fecha de reconocimiento y pago de la pensión al trabajador demandado y la fecha de su desvinculación; procediendo el levantamiento del fuero sindical que prohíja al demandado, como la autorización de la terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes, por parte de la entidad demandante, conforme a lo establecido en el artículo 410 del C.S.T., tal como lo estimó la Juez de instancia; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ**, la sentencia consultada, por encontrarla ajustada a derecho de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores temimos queda surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor del trabajador demandado.

COSTAS

Sin **COSTAS** en esta instancia.

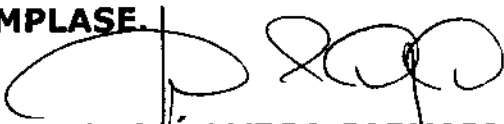
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISION, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha 22 de abril de 2021, proferida por la Juez 22 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin **COSTAS** en esta instancia.

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.

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 21 2019 00368 01
R.I. : S-2751-20
DE : CLARA LUCIA MARIA VICTORIA CASTILLO
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A.; AFP-COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio 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 demandadas, contra la sentencia de fecha 14 de octubre 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 la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 12 de enero de 1961; que se afilió a Colpensiones el 1º de marzo de 1996; que el 4 de julio de 2000, 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, efectúo sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliada a la AFP-COLFONDOS S.A.; 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 petitionó la nulidad del traslado ante el fondo privado demandado, 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, efectúo su traslado al RAIS, 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 PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DEL DERECHO, entre otras, (fls. 565 a 584), dándose por contestada mediante providencia del 6 de octubre de 2020, (fls.678 a 679).

La AFP - PROTECCION S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que, el traslado de la demandante, se produjo de forma libre y voluntaria, confluyendo todos los elementos para su existencia y validez, sin que haya existido vicio alguno en el

consentimiento de la demandante; 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.621 a 642), dándose por contestada mediante providencia del 6 de octubre de 2020, (fls.678 a 679).

La AFP – COLFONDOS S.A., manifestó allanarse a las pretensiones de la demanda, conforme a lo preceptuado en el art. 98 del CGP. (fls.605 a 607), el cual no se le tuvo en cuenta dicho allanamiento por la Juez de instancia; dándose por contestada mediante providencia del 6 de octubre de 2020, (fls.678 a 679).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 14 de octubre de 2020, resolvió declarar la nulidad del traslado de régimen de la demandante, efectuado mediante la vinculación que hiciera a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 4 de julio de 2000, CONDENANDO a la AFP-COLFONDOS S.A., trasladar a COLPENSIONES, todos los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, frutos y demás, si los hubiere y los gastos de administración; ordenando a su vez a COLPENSIONES , tener como afiliada activa de ese fondo a la demandante, en el Régimen de Prima, condenando en COSTAS de primera instancia, a la AFP-PROTECCIÓN S.A.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes las demandadas, 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 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-COLFONDOS 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 la actora, se afilió al RAIS, de manera libre y voluntaria, encontrándose válidamente afiliada al RAIS.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de enero de 2021, visto a folio 746 del expediente, la demandante, como las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la demandada AFP-COLFONDOS S.A.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por 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 partes, 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 4 de julio de 2000, 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 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 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 4 de julio de 2000, 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 4 de julio 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 379 y 643 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 4 de julio 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, 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-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 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 14 de octubre 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, 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 21 2019 00391 01
R.I. : S-2759-20
DE : FLOR ALBA PARDO SEGURA
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 **30 de junio 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 demandadas, contra la sentencia de fecha 1º de octubre 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 la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 8 de abril de 1961; que se afilió a COLPENSIONES, el 16 de julio de 1981, que también estuvo vinculada al sector público, a partir del 26 de febrero de 1987, como trabajadora que fuera de la Rama Judicial; que el 30 de mayo de 1994, 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 20 de diciembre 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 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; que jamás se le informó que el monto de la mesada pensional que obtendría en el régimen de ahorro individual, sería muy inferior frente al que obtendría en el régimen de prima media con prestación definida, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que petitionó la nulidad del traslado ante los fondos privados demandados como a 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, DESCAPITALIZACIÓN DEL SISTEMA PENSIONAL, entre otras, (fls. 40 a 56); dándosele por contestada mediante providencia del 21 de septiembre de 2020. (Fls.129 a 130).

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, y haber diligenciado el formulario 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), dándosele por contestada mediante providencia del 21 de septiembre de 2020. (fls.129 a 130).

La AFP – COLFONDOS S.A., manifestó allanarse a las pretensiones de la demanda, conforme a lo preceptuado en el art. 98 del CGP. (fls.127 a 128); dándosele por contestada mediante providencia del 21 de septiembre de 2020. (fls.129 a 130).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 1º de octubre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 30 de mayo de 1994, con efectividad, a partir del 1º de junio de 1994, 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, manteniendo como válida la realizada ante COLPENSIONES; 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 de primera instancia a la AFP-PORVENIR S.A.

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, al considerar que la actora, al momento de trasladarse al RAIS, diligenció el formulario en legal forma y sin presión alguna, con el lleno de los requisitos legales, siendo su voluntad la de permanecer en el RAIS; por lo que no le asiste la obligación de devolver los gastos de administración.

La AFP-COLFONDOS S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de gastos de administración.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de enero de 2021, visto a folio 142 del expediente, la parte actora, como las demandadas COLPENSIONES y AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por las demandadas, 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, 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 mayo de 1994, ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad, a partir del 1º de junio de 1994, 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 30 de mayo de 1994, ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad, a partir del 1º de junio de 1994, para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así como 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 30 de mayo 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 16 y 103 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; 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 folios 127 a 128 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 30 de mayo 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.

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

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del 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, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSTONES.

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 octubre 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 AGUSTIN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 27 2018 00407 01
R.I. : S-2717-20
DE : JOSE ALMENJO LADINO DIAZ
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A.; AFP-PROTECCIÓN S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio 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 1º de octubre de 2020, proferida por la Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 28 de enero de 1951; que estando afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por la CAJANAL, el 11 de octubre de 2011 suscribió formulario de vinculación ante la AFP-COLFONDOS S.A. para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando

RAIS, efectúo sendos traslados entre uno y otro fondo del RAIS; que los promotores o asesores de los fondos privados demandados, 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; que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados; ya que, tampoco se le informó sobre la posibilidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, antes que le faltaran menos de 10 años, para el cumplimiento de la edad mínima; que después de múltiples luchas, retornó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, quien reconoció pensión de vejez, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, sin tener en cuenta su condición de beneficiario del régimen de transición; que solicitó ante los fondos privados del RAIS, la nulidad de su afiliación al RAIS; 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; amen de estar percibiendo una pensión a través de Colpensiones, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 148 a 156), dándose por contestada mediante providencia del 25 de febrero de 2019. (fol.165).

La AFP – COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.186 a 194), dándose por contestada mediante providencia del 6 de febrero de 2020. (fol.242).

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 y conforme a los lineamientos legales previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió el demandante, sin que exista engaño alguno; amen que, solicitó traslado a Colpensiones; proponiendo como excepciones de mérito las de, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.186 a 194), dándose por contestada mediante providencia del 6 e febrero de 2020. (fol.242).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 1º de octubre de 2020, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al declarar probada la excepción de prescripción de la acción, al dejar pasar el termino de los 4 años para solicitar la nulidad relativa del acto o 10 años para la nulidad absoluta, contados a partir de la fecha del traslado, octubre de 1994, conforme a lo establecido en el artículo 2536 del Código Civil Colombiano; 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, el fondo privado demandado, no probó, dentro del proceso, el

cumplimiento de su obligación legal de proporcionar información suficiente, completa, clara, precisa y veraz al momento de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, configurándose la nulidad alegada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de diciembre de 2020, visto a folio 253 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 el demandante, como los demás sujetos procesales demandados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 11 de octubre de 1994, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si la presente acción, se encuentra afectada por el fenómeno de la

prescripción, en los términos y condiciones en que lo decidió la Juez de instancia.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**; por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; en primer término, por cuanto los fondos privados demandados AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-PROTECCIÓN S.A., a quienes correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del CGP., no acreditaron, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa 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-COLFONDOS S.A., el 11 de octubre de 1994, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; tampoco acreditaron los fondos privados demandados, que se le haya informado a la demandante, de la existencia del derecho para regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo con las exigencias establecidas en el art. 2º de la Ley 797 de 2003, información que omitieron los fondos privados demandados, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 195,197 y 199 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 cada uno de los formularios de vinculación allegados por las demandadas, al no obrar, dentro del plenario, prueba alguna que los sustente, primando lo sustancial sobre lo formal, 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 legal con la que no cumplieron los fondos privados demandados, resultando perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación del demandante, a dichos fondos privados, en los términos alegados en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, el 11 de octubre de 1994, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y consecuentemente las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS, tal como se infiere de la documental, vista a folios 195, 197 y 199 del expediente; 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 la CAJANAL y posteriormente, por 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, 11 de octubre de 1994, a través de la AFP- COLFONDOS S.A.; así las

cosas, se CONDENARÁ a los fondos privados demandados, remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado, pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, conforme a lo preceptuado en el artículo 4º del DECRETO 2196 del 12 de junio de 2009, que ordenó la liquidación de la CAJANAL, recibir, 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-COLFONDOS S.A., el 11 de octubre de 1994, por ser COLPENSIONES, el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida; no siendo esta la oportunidad procesal, para indicar la norma sobre la cual queda amparado el derecho pensional del demandante, por cuanto no fue una pretensión, la revocatoria del derecho pensional que viene disfrutando actualmente el actor.

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

Dadas las resultas de la presente decisión, se declaran no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, imponiendo las costas de primera instancia, exclusivamente a cargo de los fondos privados demandados AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-PROTECCIÓN S.A., quienes fueron los que motivaron 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 1º de octubre de 2020, proferida por la Juez 27 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 JOSÉ ALMENJO LADINO DÍAZ, el 11 de octubre de 1994, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, consecuentemente, las

demás vinculaciones efectuadas con posterioridad ante el RAIS, 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 JOSÉ ALMENJO LADINO DÍAZ, 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 11 de octubre de 1994, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE a las demandadas AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-PROTECCIÓN S.A., remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante JOSÉ ALMENJO LADINO DÍAZ, 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 demandadas AFP-COLFONDOS S.A. y 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 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 **33 2013 00417 01**
RI : S-2739-20
DE : POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
CONTRA : JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE
INVALIDEZ DE BOGOTÁ SALA 4; FUNDACIÓN
SOCIAL INTEGRAL TODOS UNIDOS y Otros

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio 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 **9 de marzo de 2020**, proferida por el **Juez 33 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

A nivel de síntesis, afirma la entidad demandante, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., que el accidente que sufrió el señor CARLOS ENRIQUE HURTADO CASTAÑO (Q.E.P.D.), el 23 de noviembre de 2009, cuando

conducía el vehículo-camión de placas WHG361, con destino a la planta de pimiento, en la Unión - Valle, no es de origen profesional, como erradamente lo determinó la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, ya que, lo hacía en cumplimiento de un contrato de prestación de servicios celebrado con el señor ALVARO JARAMILLO SIERRA, mas no como trabajador dependiente de la FUNDACION SOCIAL INTEGRAL TODOS UNIDOS; por lo tanto, el dictamen emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ, es nulo, en la medida de que la calificación que allí realiza no debe ser de origen laboral, sino de origen común; siendo, a su vez, nula la afiliación que efectuó la FUNDACION INTEGRAL SOCIAL TODOS UNIDOS, respecto del causante CARLOS ENRIQUE HURTADO CASTAÑO, a la ARL-POSITIVA; hechos sobre los cuales fundamentan las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL EXTREMO DEMANDADO

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

La FUNDACIÓN INTEGRAL SOCIAL TODOS UNIDOS, concurrió al proceso, a través de Curador Ad-Litem, quien se contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, ateniéndose a lo que se decida dentro del proceso, sin proponer medio exceptivo alguno, (fls.109 a 113); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 20 de febrero de 2017, (fol.202).

La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, el dictamen expedido por esa entidad el 10 de mayo de 2012, reviste plena legalidad y se ajusta a las disposiciones legales que rigen la calificación del origen de los eventos mortales en Colombia, siendo claro para esta Junta, como lo reconoció la entidad demandante, que el trabajador CARLOS ENRIQUE HURTADO CASTAÑO, falleció en pleno ejercicio de su actividad laboral habitual como conductor, en ejecución del contrato de trabajo que suscribió con la FUNDACION SOCIAL INTEGRAL TODOS UNIDOS, quien afilió a CARLOS ENRIQUE

HURTADO CASTAÑO a la ARL POSITIVA, del hecho constitutivo de accidente de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3º de la Ley 1562 de 2012, en concordancia con lo establecido en el artículo 1º de la Decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones; proponiendo como excepciones de fondo las de buena fe, legalidad de la calificación emitida por la junta, entre otras, (fls.157 192); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 20 de febrero de 2017, (fol.202).

Mediante providencia del 2 de noviembre de 2017, el Juzgado de origen, (fol.211), ordenó vincular a OLGA BEATRIZ ARIAS ZULUAGA, CARLOS FELIPE HURTADO ARIAS y JULIÁN ANDRÉS HURTADO ARIAS, como Litis Consortes Necesarios, en calidad de herederos determinados del señor CARLOS ENRIQUE HURTADO (Q.E.P.D.); y, a la entidad ING PENSIONES Y CESANTÍAS, hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., también como Litis Consorte Necesario.

ING PENSIONES Y CESANTÍAS, hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., procedió a contestar la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, es POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, la entidad llamada a asumir las prestaciones causadas por el accidente de origen profesional que tuvo como consecuencia la muerte del señor CARLOS ENRIQUE HURTADO CASTAÑO; proponiendo como excepciones de fondo las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.224 a 229); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 18 de diciembre de 2018, (fol.279); a su vez, ING PENSIONES Y CESANTÍAS, hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., a su vez, procedió a llamar en garantía a COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR. (fls.235 a 237).

Los vinculados OLGA BEATRIZ ARIAS ZULUAGA, CARLOS FELIPE HURTADO ARIAS y JULIÁN ANDRÉS HURTADO ARIAS, como Litis Consortes Necesarios, contestaron la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, ya se encuentra probado la existencia de la relación laboral entre el señor CARLOS ENRIQUE HURTADO CASTAÑO y la FUNDACION INTEGRAL

TODOS UNIDOS, a través de un contrato de carácter laboral, siendo dicha empresa la que pagaba de forma oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social integral, esto es, salud, pensiones y ARL, que en este caso lo cancelaban con la compañía demandante POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS; además que, el accidente que causó la muerte al señor CARLOS ENRIQUE HURTADO CASTAÑO, fue de origen profesional, consistente en un accidente de trabajo ocurrido mientras desarrollaba funciones para la FUNDACIÓN INTEGRAL TODOS UNIDOS; aunado a que el dictamen de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, está proyectada conforme a derecho y basada en la realidad de los hechos; proponiendo como excepciones de fondo la de mala fe de la parte demandante, (fls.256 a 266); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 18 de diciembre de 2018, (fol.279).

La Llamada en Garantía COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR, contestó la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que no es esta compañía la llamada a responder por las pretensiones de la demanda; proponiendo como excepciones de fondo, las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.292 a 306); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 19 de junio de 2019, (fol.313 del expediente).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 9 de marzo de 2020, resolvió ABSOLVER a las demandadas y vinculadas FUNDACION SOCIAL INTEGRAL TODOS UNIDOS, PROTECCIÓN S.A, COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A, OLGA BEATRIZ ARIAS, CARLOS FELIPE HURTADO Y JULIAN ANDRES HURTADO, de las pretensiones de la demanda, elevadas por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS; de otra parte, procedió a NEGAR la pretensión de declarar la nulidad del dictamen No. 15914376, emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, el 10 de mayo de 2012, por tanto, declarándolo como válido y eficaz, por medio del cual se califica como de origen profesional el accidente en el que falleció el señor CARLOS ENRIQUE HURTADO CASTAÑO; declarando, a su vez, como válida la afiliación realizada por

la FUNDACIÓN SOCIAL TODOS UNIDOS, el 1 de julio de 2008, a la ARL-POSITIVA, respecto del señor trabajador CARLOS ENRIQUE HURTADO CASTAÑO (Q.E.P.D.); también declaró que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGURO, es la obligada y directa responsable de reconocer y seguir pagando las prestaciones que se deriven del siniestro ocurrido al señor CARLOS ENRIQUE HURTADO CASTAÑO, el día 23 de noviembre de 2009; lo anterior, bajo el argumento que el dictamen rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, goza de pleno validez, respecto del origen del accidente que sufrió el señor Carlos Hurtado Castaño; condenando en costas a la entidad demandante POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

RECURSO INTERPUESTO

Inconforme con la decisión de instancia, la entidad demandante POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia y se acojan las pretensiones de la demanda, ya que, existe suficiente prueba, para declarar nulo el dictamen proferido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en el que calificó el origen de la muerte del trabajador CARLOS HURTADO, como profesional, ya que, resulta nula la afiliación al sistema de riesgos laborales, que en su momento realizó la empresa empleadora FUNDACIÓN INTEGRAL SOCIAL TODOS UNIDOS, pues dicha afiliación se hizo con un contrato laboral inexistente, ya que, el día del accidente del trabajador CARLOS HURTADO, en el que perdió la vida, 23 de noviembre de 2009, el verdadero contrato de trabajo que existía era de prestación de servicios de comodato en el cual figuraba el causante como arrendatario de un vehículo que conducía el día de su fallecimiento; razones suficientes, por las cuales no es la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., la llamada a responder por los posibles derechos que le correspondería a los beneficiarios del trabajador CARLOS HURTADO (Q.E.P.D.).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 15 de diciembre de 2020, visto a folio 347 del expediente, la parte actora

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., como la Llamada en Garantía, COMPAÑÍA DE SERGUROS BOLIVAR, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio los demás sujetos procesales.

De conformidad con lo establecido en el Art. 66 A, del CPTSS., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad manifestados por la parte demandante ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia apelada, como en el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si el señor CARLOS ENRIQUE HURTADO CASTAÑO, se encontraba afiliado a la ARL-POSTIVIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., y, si es ésta, la entidad obligada de reconocer y pagar las prestaciones económicas derivadas del accidente que sufrió el señor CARLOS ENRIQUE HURTADO CASTAÑO, el 23 de noviembre de 2009, como trabajador que fuera de la empresa FUNDACIÓN SOCIAL INTEGRAL TODOS UNIDOS, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a REVOCAR o CONFIRMAR LA SENTENCIA IMPUGNADA.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; 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 3º del Decreto 1295 de 1994, señala que el Sistema General de Riesgos Profesionales, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la ley 100 de 1993, se aplica a todas las empresas que funcionen en el territorio nacional, y a los trabajadores, contratistas, subcontratistas, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general.

El ARTICULO 9o. del DECRETO 1295 DE 1994, define ACCIDENTE DE TRABAJO, como todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte.

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

Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.

El Artículo 10º del mencionado Decreto, establece las excepciones en que no se consideran accidente de trabajo, como son: a) El que se produzca por la ejecución de actividades diferentes para las que fue contratado el trabajador, tales como labores recreativas, deportivas o culturales, incluidas las previstas en el artículo 21 de la ley 50 de 1990, así se produzcan durante la jornada laboral, a menos que actúe por cuenta o en representación del empleador; y, b) El sufrido por el trabajador, fuera de la empresa, durante los permisos remunerados o sin remuneración, así se trate de permisos sindicales.

El parágrafo segundo del artículo 1º de la Ley 776 de 2002, establece que las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo y de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la Administradora, en la cual se encontraba afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente.

El artículo 11 del Decreto 2463 de 2001, define las juntas de calificación de invalidez, como organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado y sin personería jurídica, cuyas decisiones son de carácter obligatorio.

A renglón seguido, señala la norma que, los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez, no son actos administrativos y sólo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral ordinaria, con fundamento en el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral.

Por su parte, el numeral 1º del artículo 3º del citado Decreto 2463 de 2001, establece que las juntas de calificación de invalidez actúan como peritos en los casos de solicitudes dirigidas por compañías de seguros, cuando se requiera calificar la pérdida de capacidad laboral.

Por su parte, el art. 142 del Decreto 019 de 2012, establece el trámite que se debe surtir, en primer término, ante la EPS, como de la ARL, para determinar el estado de invalidez del afiliado, con base en el Manual Único para la calificación de invalidez, vigente para la fecha de la calificación, expedido por el Gobierno Nacional, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad laboral; y, de no estar de acuerdo el afiliado, a las Juntas de Calificación de Invalidez.

El artículo 42 de la Ley 100 de 1993 señala que son las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, las encargadas de calificar en primera instancia la invalidez y determinar su origen, pudiendo ser impugnada dicha calificación, ante la Junta Nacional de Calificación.

Los Decretos 917 del 28 de mayo de 1999 y 1507 del 12 de agosto de 2014, que consagran el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, determinan los criterios que se deben tener en cuenta para tal efecto, como la deficiencia, la discapacidad y la minusvalía.

El Decreto 1072 del 26 de mayo de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, los artículos 60 del CPTSS y 164 del C.G.P., los cuales imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente 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, resulta fácil 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 al extremo accionado, como a las llamadas en garantía, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; como quiera que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el citado art.167 del C.G.P, no probó los hechos sustento de su pretensiones; pues, contrario a lo afirmado por la demandante ARL-POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., de la prueba documental allegada, emerge con suficiente claridad que la afiliación del señor CARLOS ENRIQUE HURTADO CASTAÑO, al momento de ocurrir el accidente, el 23 de noviembre de 2009, se encontraba vigente para riesgos laborales, ante la entidad demandante ARL-POSTIVIA COMPAÑÍA DE SEGUROS, desde el 1º de junio de 2008, según certificación obrante a folio 11 del expediente, afiliación que realizó la FUNDACIÓN SOCIAL INTEGRAL TODOS UNIDOS, en su condición de empleadora del fallecido CARLOS ENRIQUE HURTADO CASTAÑO; aunado a que fue la misma empleadora, quien reportó como accidente trabajo, el

sufrido por el señor CARLOS ENRIQUE HURTADO CASTAÑO, el 23 de noviembre de 2009, según el informe patronal visto a folio 20 del expediente, es decir, en ejecución del contrato de trabajo que existió entre HURTADO CASTAÑO y la FUNDACION SOCIAL INTEGRAL TODOS UNIDOS, sin que la parte actora, haya acreditado la ocurrencia del accidente por circunstancias diferentes, esto es, que el fallecido estuviese ejecutando actividades por fuera del contrato de trabajo que lo vinculó con la FUNDACION SOCIAL INTEGRAL TODOS UNIDOS, nexo jurídico en virtud del cual fue afiliado ante la demandante; siendo ello así, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2º del Art. 1º de la Ley 776 de 2002, corresponde a la entidad demandante ARL - POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, la obligación de reconocer las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de dicho accidente, tal como lo determinó el Juez de instancia; pues, es este el objeto del Sistema de Riesgos Laborales, amparar las contingencias derivadas del accidente de trabajo, entendiéndose también como accidente de trabajo, aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo, como en el caso que nos ocupa; por lo que no son de recibo para esta Sala, los argumentos en los que funda la entidad accionante, el recurso de alzada; máxime cuando la parte demandante ARL- POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, tampoco acreditó, clara y fehacientemente, que el dictamen No 15914376 del 10 de mayo de 2012, rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el que se dictaminó el origen del accidente como laboral, visto a folios 39 a 44 del expediente, adoleciera de vicio de nulidad alguno o de error grave, respecto de la naturaleza del origen del accidente que sufrió el señor CARLOS ENRIQUE HURTADO CASTAÑO, calificado como de origen profesional, gozando de plena validez, ya que, no existe prueba técnica - científica que controvierta lo afirmado en dicho dictamen, el cual se encuentra sustentado en el informe rendido por la empresa empleadora del fallecido, quien reportó el accidente, como de trabajo, dictamen que fue rendido bajo los parámetros establecidos en los Decretos 917 del 28 de mayo de 1999 y 1507 del 12 de agosto de 2014; encontrándose válidamente afiliado el señor CARLOS ENRIQUE HURTADO CASTAÑO, por parte de la FUNDACIÓN SOCIAL INTEGRAL TODOS UNIDOS, ante la ARL-POSITIVA COMPAÑÍA DE

SEGUROS, al no acreditarse por ésta, la existencia de vicio alguno en la afiliación del señor CARLOS ENRIQUE HURTADO CASTAÑO, (q.e.p.d.); en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, habrá de CONFIRMASE la decisión del Juez de instancia, 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 ARL-POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS.

COSTAS

Sin COSTAS para esta instancia.

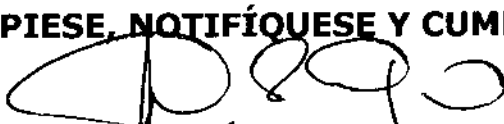
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISION, DE LA SALA LABORAL, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

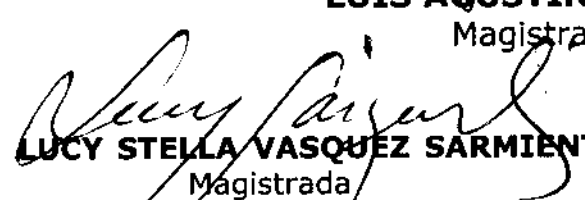
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 9 de marzo de 2020, proferida por el Juez 33 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

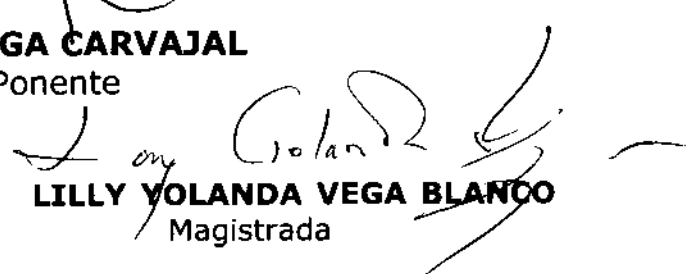
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


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 04 2019 00441 01
R.I. : S-2748-20
DE : RUBIELA RAMOS LONDOÑO.
CONTRA : MISAEL CHAVEZ LOTTA.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de junio de 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver, el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de fecha **19 de octubre de 2020**, proferida por el Juez **04 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 **RUBIELA RAMOS LONDOÑO**, a nivel de síntesis, que, el 19 de febrero de 2009, celebró contrato de trabajo verbal, con **MISAEL CHAVEZ LOTTA**, para prestar sus servicios como estilista, en el establecimiento de comercio de su propiedad; que, recibía órdenes e instrucciones del demandado, y, debía cumplir un horario, de lunes a sábado de 7:00 a.m. a 7:00 p.m.; que, el salario pactado por las partes, era el mínimo legal mensual vigente, más subsidio de transporte; que, el 15 de junio de 2016, su empleador, dio por terminado el contrato de trabajo, de forma unilateral y sin justa causa; que, nunca le cancelaron el valor del subsidio de transporte, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a la seguridad social e indemnizaciones, causados con ocasión y al término del contrato de trabajo; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, el demandado **MISAEL CHAVEZ LOTTA**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la mismas; comoquiera que, nunca existió una relación laboral con la demandante, ya que, la señora RUBIELA RAMOS LONDOÑO, prestaba sus servicios, en virtud de un contrato de arrendamiento, del espacio en el cual desarrollaba sus labores como estilista, de manera independiente, atendiendo su propia clientela, sin recibir instrucciones, ni cumplir un horario de trabajo; proponiendo como excepciones de fondo las de **COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**, entre otras (fol. 39 a 44 y 46 a 48). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 25 de agosto de 2020, tal como consta a folio 49 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 19 de octubre de 2020, resolvió **ABSOLVER** al demandado, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que la parte actora, no había probado la existencia del contrato de trabajo base de sus

pretensiones, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda, condenado en costas de primera instancia a la demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin de que se **REVOQUE** la sentencia, y, en su lugar, se condene al demandado, al pago total de las prestaciones sociales, toda vez que, la demandante, si laboró del 19 de febrero de 2009 al 15 de junio de 2016, como estilista, en el establecimiento de comercio de propiedad del demandado; hecho que, quedó plenamente demostrado con las declaraciones rendidas por los testigos, dentro del trámite del proceso.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede de fecha 13 de enero de 2021, visible a folio 69 del expediente, la parte demandante, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; el demandado guardó silencio.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si efectivamente, entre las partes, existió un contrato de trabajo dentro del periodo comprendido del 19 de febrero de 2009 al 15 de junio de 2016, y, si en virtud de dicho contrato de trabajo, recae

en cabeza del demandado, la obligación de reconocer y pagar las acreencias laborales objeto de la presente acción; lo anterior, con miras a REVOCAR o CONFIRMAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 23 del mismo régimen, señala que, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren como elementos esenciales la actividad personal del trabajador; la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y, un salario como retribución del servicio.

A renglón seguido, **el artículo 24 de la misma obra**, consagra la presunción según la cual se supone que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

La anterior presunción no exime a la demandante, de la obligación de demostrar su vigencia en el tiempo y el salario alegado, como supuestos básicos constitutivos de la relación laboral.

El artículo 56 del C.S.T., que trata de las obligaciones que, en general, incumben al empleador, como son la de protección y de seguridad para con los trabajadores, y, a éstos las de obediencia y fidelidad para con el empleador.

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

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.

El **artículo 64 del C.S.T.**, que establece de forma tarifada la indemnización de perjuicios por la terminación unilateral e injustificada del contrato de trabajo, por parte del empleador.

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

El **artículo 132 del C.S.T.**, el cual consagra la libertad en cabeza del trabajador y del empleador, para convenir libremente el salario, en sus diversas modalidades, pero siempre respetando el salario mínimo legal mensual vigente o el establecido en convenciones o laudos 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.

Los **artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S.**, que establecen 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.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, la parte demandante, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., no acreditó clara y fehacientemente, que el demandado haya vinculado directamente sus servicios personales como estilista, en el establecimiento de comercio de su propiedad denominado MICHEL, dentro de los extremos temporales alegados en el libelo demandatorio, aunado a que tampoco acreditó que, entre las partes, se haya pactado como remuneración el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, así como tampoco que el presunto contrato de trabajo haya finiquitado por decisión unilateral del demandado, al no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite, careciendo de soporte real lo afirmado por la demandante, tanto en los hechos de la demanda, como en el interrogatorio de parte absuelto, siendo principio de derecho probatorio, que quien afirma debe probar el hecho de su afirmación; resultando insuficiente para demostrar estos hechos, la prueba testimonial solicitada por la parte actora, consistente en las declaraciones vertidas por las señoras **MARTHA RAQUEL SOMOSA OROZO, ANI PATRICIA SARMIENTO TARAZONA**, ya que, sobre el particular, nada dicen dichas testigos, al no constarles las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que fueron contratados los servicios personales de la demandante, por parte del aquí demandado, así como tampoco sobre el hecho del despido, como las razones del mismo; aunado a que tampoco manifiestan con exactitud la fecha de ingreso y de egreso en las que laboró la demandante, al servicio del aquí demandado; pues, contrario a lo afirmado por la demandante, los testigos solicitados por la parte demandada, consistentes en las declaraciones

vertidas por los señores **YORMARY URREGO, PILAR BECERRA MORALES y RONNY MICHEL CHAVEZ GIL**, fueron claros, enfáticos y coincidentes, en afirmar que, la vinculación de la demandante, al establecimiento de comercio MICHEL, se produjo mediante un contrato de arrendamiento de puesto de trabajo, para desempeñar con total autonomía e independencia la actividad de estilista, a través de sus propios medios de trabajo, fijando su propio horario, limitando sus ingresos al quantum de sus clientes o citas previas, sin constarles que la demandante haya sido despedida por el aquí demandado, ya que el motivo de su desvinculación del establecimiento de comercio, obedeció a un conflicto que tuvo la demandante, con otra arrendataria; existiendo **total orfandad probatoria**, en la actividad de la demandante, tendiente a demostrar los hechos soporte de sus pretensiones, al no configurarse los elementos esenciales, constitutivos de la relación laboral que se discute, conforme a lo establecido en el artículo 23 del C.S.T.; en este orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con la 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** para esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia impugnada, de fecha **19 de octubre de 2020**, proferida por el **Juez 04 Laboral del**

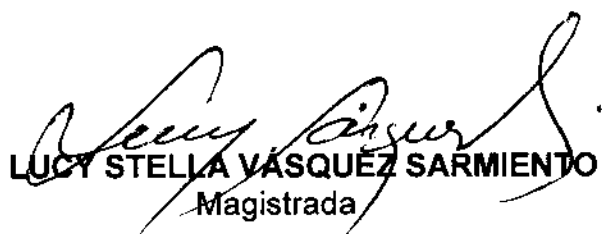
Círculo de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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.****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 39 20019 00499 01
R.I. : S-2719-20
DE : LUZ MRYRIAM SAAVEDRA TELLEZ
CONTRA :COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio 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 demandada COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha **3 de agosto de 2020**, proferida por la **Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de pensión especial por hijo invalido, a partir de la fecha en que cumplió los requisitos, conforme a lo establecido en el art.

9º de la Ley 797 de 2003, ya que, cotizó 1.300 semanas, habiendo sido declarado inválido su hijo FREDY ARMANDO VEGA SAAVEDRA, al determinársele una pérdida de capacidad laboral del 77.4%, que no le permite valerse por sí mismo, según dictamen pericial proveniente de Colpensiones, con fecha de estructuración, 4 de abril de 2009, de origen común; que su hijo se encuentra bajo su cuidado y atención permanente, ya que, es la persona encargada de proveer la manutención de su hijo, brindándole salud, alimentación, vestuario, vivienda, etc.; que la actora, cuenta durante toda su vida laboral con 1.370 semanas, esto es, al 14 de junio de 2019; que la actora, mediante escrito del 28 de agosto de 2018, solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento de su derecho pensional, la cual le fue negada, mediante Resoluciones SUB 292168 del 8 de noviembre de 2018 y SUB 329592 del 24 de diciembre de 2018; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y legal, ya que, la actora, no cumple con los requisitos exigidos para adquirir el derecho, esto es que, el hijo discapacitado, dependa económicamente de la demandante, ni la condición de madre cabeza de familia, lo que hace improcedente acceder a lo solicitado; proponiendo como excepciones de Fondo las de PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls. 104 a 111); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 7 de julio de 2019, (fol.117).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 3 de agosto de 2020, resolvió CONDENAR a la demandada Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante LUZ MYRIAM SAAVEDRA TELLEZ, la pensión especial de vejez por hijo inválido, FREDY ANTONIO VEGA SAAVEDRA, a partir del día 28 de agosto de 2018, fecha en la que elevó la solicitud ante

Colpensiones, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, 13 mesadas al año; condenando a la demandada Colpensiones, a reconocer y pagar a la demandante, la suma de \$17'333.564=, por concepto de retroactivo pensional, liquidado a 30 de julio de 2020; junto con los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, sobre cada mesada pensional no pagada, desde que se hizo exigible la obligación y hasta que se verifique el pago del retroactivo; lo anterior, al considerar que, la actora, acreditó tanto el número de semanas requeridas, como la condición de discapacitado de su hijo, y, dependiente económicamente de la actora; cumpliendo la actora, con los requisitos de la Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993, para reconocerle la pensión especial por hijo invalido; condenando en costas de primera instancia a la parte demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, toda vez que, la parte actora, no cumple con los requisitos exigidos para adquirir el derecho, esto es que, el hijo discapacitado, dependa económicamente de la demandante, ni la condición de madre cabeza de familia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de diciembre de 2020, visto a folio 125 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 CPTSS, la Sala, limitará el recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad, expresados por la parte demandada COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso ante el a-quo; no obstante, se REVISARÁ la sentencia, en GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA,

dada la naturaleza del ente demandado COLPENSIONES, conforme a lo ordenado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste o no a la demandante, el derecho a percibir la pensión especial de vejez por hijo inválido, de acuerdo con las disposiciones del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior con miras a confirmar, modificar ó revocar la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

"La madre trabajadora cuyo hijo menor de 18 años padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al sistema general de pensiones cuando menos el mínimo de semanas

exigidas en el Régimen de Prima Media para acceder a la pensión de vejez...si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor invalido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo..." . La parte subrayada fue declarada inexecutable por la Sentencia C-227 de 2004.

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por la demandante y la prueba testimonial recepcionada; así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **confirmarse**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales basa su decisión; si se tiene en cuenta que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del C.G.P., acreditó, clara y fehacientemente, el cumplimiento de la totalidad de los presupuestos constitutivos del derecho pensional que se reclama, conforme a lo establecido en el inciso 2º del párrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, esto es: que para el 28 de agosto de 2018, fecha en que elevó la solicitud ante Colpensiones, había cotizado el mínimo de semanas exigidas por el art. 9º de la Ley 797 de 2003, mas de 1.300 semanas cotizadas; que su hijo FREDDY ARMANDO VEGA SAAVEDRA, es invalido, por padecer una pérdida de capacidad laboral del 77.4%, lo que no le permite valerse por sí solo, para desarrollar sus actividades diarias de supervivencia, ostentando su condición de invalido, con fecha de estructuración, 4 de abril de 2009, tal como se infiere del dictamen de fecha 2 de mayo de 2018, rendido por Colpensiones, visto a folios 33 a 37 del plenario, siendo totalmente dependiente de la demandante, quien se encuentra exclusivamente al cuidado y atención de su hijo invalido, tal como se infiere de las declaraciones vertidas por ANGIE DANIELA VEGA SAAVEDRA y BLANCA OFELIA ROA BERNAL, quienes fueron enfáticas, claras y coincidentes en afirmar que la actora, se encuentra dedicada exclusivamente al cuidado y atención de su hijo discapacitado; cumpliendo a cabalidad con los presupuestos de la Ley 797 de 2003, para despachar favorablemente sus pretensiones, tal como lo estimó la Juez de instancia; sin que la accionada, dentro del curso del proceso, haya

desvirtuado la prueba, documental y testimonial practicada, con la cual la demandante, acredita los hechos base de sus pretensiones.

De otra parte, tampoco erró la Juez de instancia, al conceder el goce o disfrute del derecho pensional a la demandante, a partir del 28 de agosto de 2018, comoquiera que la desafiliación del sistema, por parte de la accionante, se produjo el 28 de agosto de 2018, fecha en que elevó la solicitud ante Colpensiones, como se infiere de la documental vista a folios 18 a 21 del plenario, dándose los presupuestos del art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, para hacer efectivo el reconocimiento y pago de la pensión, a partir del 28 de agosto de 2018, en los términos en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; compartiendo 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 de la demandante, ya que si bien, resolvió la solicitud del 28 de agosto de 2018, dentro de los 4 meses a que alude el art. 9º de la Ley 797 de 2003, no obstante, negó el derecho de forma injustificada, a pesar de estar debidamente acreditados los presupuestos legales para el otorgamiento del derecho, viéndose la demandante, 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; 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; de otra parte, también se mantiene incólume la sentencia de la juez de primera instancia, en la medida en que no se configuró ninguno de los medios exceptivos propuestos por la accionada Colpensiones, toda vez que, el retroactivo objeto de condena, no se encuentra afectado por el

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

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

COSTAS

Sin Costas en la alzada.

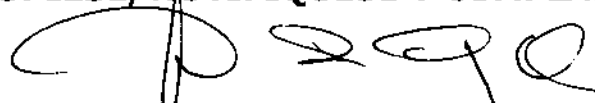
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 3 de agosto de 2020, proferida por la Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá; de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



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 00503 01
R.I. : S-2723-20
DE : FAUSTO GIRALDO OSTOS RUIZ
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha **22 de octubre 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 cotizó 1.311 semanas, hasta el 31 de octubre de 2017, habiendo arribado a la edad de 62 años, el 18 de diciembre de 2017; que tiene derecho a que se le reconozca, pague y reliquide su pensión de vejez, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, determinando el IBL, con base en el promedio de los últimos 10 años de servicios cotizados, incluyendo el valor del salario certificado por

la empleadora SOFASA RENAULT, sustituida por Mecanizados y Motores S.A., del periodo comprendido del año 1997 a 2000; que adquirió el status de pensionado, a partir del 18 de diciembre de 2017; que el 21 de diciembre de 2015, solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, habiéndosele reconocido mediante Resolución SUB-3598 del 7 de febrero de 2018, a partir del 18 de diciembre de 2017, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003; que el 18 de febrero de 2019, peticiona ante colpensiones, la reliquidación de su pensión, incluyendo el valor de los salarios certificados por su empleador, los cuales no fueron tenidos en cuenta por la accionada en la historia laboral, la que le fue negada mediante Resolución SUB-112893 del 11 de mayo de 2019; hechos estos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de sustento fáctico y jurídico, ya que, la pensión que se le reconoció y liquidó al demandante, mediante Resolución No SUB-35980 del 7 de febrero de 2018, se hizo conforme al promedio del ingreso base de cotización de los últimos 10 años, reexportados a Colpensiones por los empleadores del demandante, como lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993; proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DEL DERECHO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.29 a 41), dándosele por contestada, mediante providencia del 28 de septiembre de 2020, (fol.56).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 9 de septiembre de 2019, resolvió **ABSOLVER** a la demandada **COLPENSIONES**, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, el IBL, corresponde tanto al ingreso promedio base de cotización de toda la vida laboral o de los últimos 10 años, ya que, para la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, 1º de abril de 1994, le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho, y había cotizado más de 1.250 semanas;

no pudiendo el actor, pretender que se le establezca un IBL, con base en el salario certificado por el empleador, ya que no corresponde al que fue verdaderamente reportado a Colpensiones, base de cotización, según la historia laboral aportada, 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 todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, al demandante, se le debe establecer el IBL, con base en el ingreso promedio de los ultimo 10 años, incluyendo el valor de los salarios certificados por la empresa MECANIZADOS Y MOTORES S.A., para los años 1997 a 2000, según documental vista a folio 16 del expediente, documento que goza de pleno valor probatorio, comoquiera que el mismo no fue objetado por la demandada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de diciembre de 2020, visto a folio 64 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 acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A, del CPTSS, la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte actora, al momento de interponer el recurso ante el a-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si resulta procedente la reliquidación de la primera mesada pensional del actor, con el ingreso promedio base de cotización de los últimos 10 años, incluyendo el valor del salario certificado por el empleador MECANIZADOS Y MOTORES S.A., según documental vista a folio 16 del expediente, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a REVOCAR o CONFIRMAR LA SENTENCIA APELADA.

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

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

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

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

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia habrá de **confirmarse**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales basó su decisión; no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la parte actora; toda vez que, no se puede tener en cuenta, como ingreso base de cotización, del periodo comprendido del mes de abril del año 1997 al mes de marzo del año 2000, el certificado por la empresa MECANIZADOS Y MOTORES S.A., en cuantía de \$730.527=, según documental vista a folio 16 del expediente, como erradamente lo pretende el actor, en la medida en que, dicho valor, no fue reportado por el empleador del demandante, a Colpensiones, durante ese periodo, como ingreso base de cotización; aunado a que, la certificación, hace alusión al salario que devengaba el actor, al momento de su retiro, mas no como el devengado durante el periodo que alega el demandante, como base de sus pretensiones, ya que, sobre el particular, no lo expresa literalmente dicha certificación;

cobrando pleno valor probatorio el certificado de semanas cotizadas, expedido por Colpensiones, visible a folios 43 a 50 del expediente, en el que se hace constar el verdadero monto de los salarios que reportó el empleador del actor, como base de cotización, durante toda su vida laboral, en virtud del cual, la demandada Colpensiones, estableció el ingreso base de liquidación, de los 10 últimos años, de la pensión de vejez reconocida al demandante, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 21 e la Ley 100 de 1993, según Resolución SUB-35980 del 7 de febrero de 2008, por medio de la cual le fue reconocida la pensión de vejez al demandante, a partir del 18 de diciembre de 2017, en cuantía del \$1'031.496=, con fundamento en la Ley 797 de 2003, ajustándose a derecho, la citada Resolución, vista a folios 8 a 12 del expediente; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se confirmará la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con los 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 22 de octubre de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, 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 2018 00510 01
R.I. : S-2736-20
DE : MARCO TULIO AVENDAÑO GONZALEZ.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de junio 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 **29 de octubre 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 el demandante, **MARCO TULIO AVENDAÑO GONZALEZ**, a nivel de síntesis, que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, a partir del 1 de abril de 2005, fecha de reconocimiento de su pensión, según resolución 009635 del 8 de marzo de 2005, respecto de su cónyuge **MARIA NIÑO ARAQUE**, por depender económicamente de éste y no percibir pensión alguna, siendo el accionante, beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual, su derecho pensional se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, norma que contempla los incrementos pensionales reclamados, que solicitó el reconocimiento y pago de los incrementos el 8 de septiembre de 2017, los cuales le fueron negados; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **COLPENSIONES**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, al estimar que los incrementos pensionales solicitados, desaparecieron de la vida jurídica a partir del 1 de abril de 1994, por no hacer parte de las prestaciones reconocidas por el nuevo régimen pensional de que trata la Ley 100 de 1993, proponiendo como excepciones de fondo, las de **PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE**, entre otras. (Fol. 24 a 40) Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 17 de junio de 2019, tal como consta a folios 52 a 53 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 29 de octubre de 2020, resolvió **ABSOLVER** a la demandada **COLPENSIONES**, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, al encontrar probada, de manera total, la excepción de prescripción propuesta por la

Rad: 1100131005 017 2018 00510 01
RI: S-2736-20 d.c.
DE: MARCO TULIO AVENDAÑO GONZALEZ
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

demandada, respecto de los incrementos reclamados, condenando en **COSTAS** a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme, la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, para que se revoque en su totalidad, y, en su lugar, se condene a COLPENSIONES, al pago del incremento pensional solicitado, pues, se encuentran acreditados los requisitos para acceder a este derecho.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 17 de febrero de 2021, visto a folio 101, del cuaderno 2 del expediente, la parte demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; la parte demandante, guardó silencio al respecto.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste al demandante, el derecho a percibir los incrementos pensionales por cónyuge, consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

Rad: 1100131005 017 2018 00510 01
Rt: S-2736-20 d.c.
DE: MARCO TULIO AVENDAÑO GONZALEZ
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

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

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por el demandante, y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**; pues, aun cuando no desconocen los miembros mayoritarios de la Sala, que al demandante, le asistía el derecho a percibir los incrementos pensionales solicitados, en la medida en que, acreditó, para tal efecto, los requisitos exigidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, esto es, la dependencia económica de su cónyuge **MARIA NIÑO ARAQUE**, y que no percibe pensión alguna, tal como se infiere de la prueba testimonial recepcionada, consistente en las declaraciones vertidas por **MARIA PAULINA CASTRO RODRIGUEZ y MATILDE NIÑO ARAQUE**, las cuales ofrecen credibilidad a la Sala, respecto de los hechos depuestos, además que su derecho pensional fue otorgado bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por vía de transición, tal como le fue reconocido por parte de la accionada, norma que consagra los incrementos pensionales peticionados, los cuales no fueron expresamente derogados por la Ley 100 de 1993; muy por el contrario, el artículo 31 de la citada Ley, dispuso que 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 trazó efectos retroactivos a su sentencia, habiéndose causado el derecho a los incrementos 1º de marzo de 2006, mucho tiempo anterior y en vigencia de la doctrina constitucional imperante, en la sentencia SU 310 de 2017, cuya nulidad se produjo hasta el 23 de mayo de 2018, según Auto 320

del mismo día, mes y año; amén de resultar ser una línea jurisprudencial débil, la plasmada en la sentencia SU 140 de 2019, comoquiera que, la decisión, no fue aprobada unánimemente por la Sala Plena de la Corte, existiendo cuatro salvamentos de voto sobre dicha decisión, desconociendo el precedente jurisprudencial desarrollado por las diferentes Salas de Revisión, sobre la procedencia del reconocimiento y pago de los incrementos pensionales peticionados, aunado a que carece de unidad de materia, respecto de las acciones de tutela acumuladas, ya que, las mismas, se hicieron en torno a si tales incrementos eran susceptibles de prescripción total o parcial y no sobre la vigencia de la Ley que los contempla, tal como lo sostuvo en el salvamento de voto el Dr. Alberto Rojas Ríos.

No obstante lo anterior; y, aun cuando este Magistrado Ponente, es del criterio que la prescripción no opera de forma total, sino de forma parcial, sobre los incrementos pensionales reclamados, es decir, sobre todos aquellos que se hayan causado y cuyo pago no haya sido solicitado dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, tal como lo dispone el artículo 151 del C.P.T.S.S., por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, que persisten mientras subsistan las causas que los generan, como se colige del texto del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990; acogiendo el criterio mayoritario de los demás miembros integrantes de la Sala, que se sustenta en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, bajo Radicado 29751 del 5 de diciembre de 2007, M.P. Luis Javier Osorio López, los incrementos pensionales objeto de la presente acción judicial, respecto de los cuales tenía derecho el demandante, se encuentran afectados totalmente por el fenómeno de la prescripción, habida consideración que, el derecho a los mismos nació a partir del reconocimiento de la pensión, 1º de abril de 2005, habiendo agotado la reclamación administrativa sobre los incrementos pensionales, el 8 de septiembre de 2017, impetrando la presente acción, el 29 de agosto de 2018, según acta de reparto obrante a folio 19 del expediente, es decir, cuando ya se encontraban prescritos, como quiera que la presente acción se incoo por fuera de los tres años a que alude el artículo 151 del C.P.T.S.S.; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, habrá de

CONFIRMARSE la sentencia impugnada, de acuerdo con lo expuesto en precedencia.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

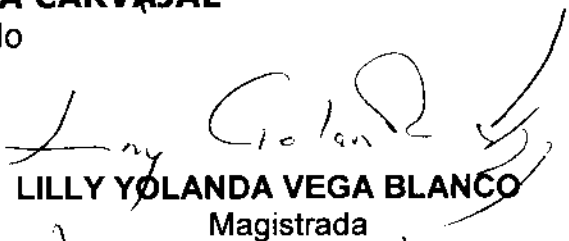
PRIMERO.-CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha **29 de octubre de 2020**, proferida por el Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

Adelara 7/04/20

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 36 2018 00524 01
R.I. : S-2725-20
DE : JUANA INES SANMIGEL CASTRO
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN 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 **30 de junio 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 demandada COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 9 de septiembre de 2020, proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 8 de octubre de 1969; que se afilió a COLPENSIONES, en febrero de 1993; que el 13 de julio de 1995, con efectividad a partir el 1º de agosto de 1995, 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,

efectúo 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 acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que tampoco se le informó de la facultad legal que tenía la demandante, para devolverse voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, antes de que le faltaran menos de 10 años para adquirir la edad para pensionarse, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que solicitó ante Colpensiones, el traslado a dicho fondo; igualmente, solicitó ante los fondos privados demandados, 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, 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, inexistencia del derecho, entre otras, (fls. 92 a 116), dándose por contestada mediante providencia del 7 de noviembre de 2019. (fol.254).

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.125 a 132); dándose por contestada mediante providencia del 7 de noviembre de 2019. (fol.254).

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.195 a 205); dándose por contestada mediante providencia del 7 de noviembre de 2019. (fol.254).

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.234 a 243); dándose por contestada mediante providencia del 7 de noviembre de 2019. (fol.254).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 9 de septiembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 13 de julio de 1995, con efectividad, a partir del 1º de agosto 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; 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 acarrearía 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 los fondos privados demandados.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de abril de 2011, visto a folio 11 del expediente, la parte actora, como las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y AFP-PROTECCIÓN S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la 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 13 de julio de 1995, con efectividad, a partir del 1º de agosto de 1995, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las demás afiliaciones que efectuó ante los demás fondos del 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 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 13 de julio de 1995, con efectividad a partir del 1º de agosto de 1995, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, las demás vinculaciones realizadas ante las AFP del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen

de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 13 de julio de 1995, con efectividad a partir del 1º de agosto de 1995, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en 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 133, 206, 245 y 246 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 13 de julio 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, 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; 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 los fondos privados demandados AFP-PROTECCIÓN S.A., AFP-PORVENIR S.A. y AFP-OLDMUTUAL SKANDIA S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fueron éstas entidades, las directas responsables, de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión 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 9 de septiembre de 2020, proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 36 2018 00551 01
R.I. : S-2724-20
DE : BERTHA SUSANA CAMARO COLMENARES
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio 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 22 de septiembre de 2020, proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 24 de mayo de 1960; que se afilió a Colpensiones, el 1º de marzo de 1982; que el 6 de agosto de 1999, con efectividad a partir del 1 de octubre de 1999, diligenció formulario de afiliación a la AFP- PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o

asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le 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 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 de las bondades de permanecer afiliado al régimen de prima media con prestación definida; que el 18 de mayo de 2017, 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, inexistencia del derecho, entre otras, (fls.83 a 108), dándose por contestada mediante providencia del 25 de noviembre de 2019. (fol.162).

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. 119 a 127), dándose por contestada mediante providencia del 25 de noviembre de 2019. (fol.162).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 22 de septiembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PORVENIR S.A., el 6 de agosto de 1999, con efectividad, a partir del 1º de octubre de 1999, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de 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, condenado en costas a la demandada AFP-PORVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

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

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, de fecha 13 de abril de 2021, visto a folio 11 del cuaderno del Tribunal, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 6 de agosto de 1999, con efectividad, a partir del 1º de octubre de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los

argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 6 de agosto de 1999, con efectividad, a partir del 1º de octubre de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 6 de agosto de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en 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 129 y 151 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 6 de agosto de 1999, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual 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.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 22 de septiembre de 2020, proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 36 2017 00553 01
R.I. : S-2743-20
DE : MIRYAM ROMERO Y DIANA LIZETH
BEDOYA ROMERO.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de junio de 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la parte demandante**, contra la sentencia de **fecha 30 de septiembre de 2020**, proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirman las demandantes **MIRYAM ROMERO y DIANA LIZETH BEDOYA ROMERO**, que tienen derecho a la pensión de sobreviviente del causante, señor **LUIS ALFONSO BEDOYA ROMERO**, como beneficiarias de éste, en calidad de compañera permanente e hija, respectivamente, a partir del 21 de noviembre de 1998, fecha de su fallecimiento, por haber convivido la compañera permanente, material y afectivamente, con el causante, desde el 1 de marzo de 1995, hasta la fecha de su deceso, unión de la cual se procreó una hija, hoy mayor de edad; que, las demandantes, presentaron la solicitud de reconocimiento de dicha prestación, ante COLPENSIONES, el 7 de marzo de 2014, habiéndoseles negado mediante Resolución GNR 295166 del 24 de agosto de 2014, por no haber acreditado, la demandante MIRYAM ROMERO, como compañera permanente, la convivencia material y afectiva con el causante, durante los dos años inmediatamente anteriores a su deceso, y, no contener el registro civil de defunción, la fecha exacta de fallecimiento del causante, señor BEDOYA ROMERO; que, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, mediante comunicación del 25 de mayo de 2016, aclaró que el señor LUIS ALFONSO BEDOYA ROMERO, falleció el 21 de noviembre de 1998; que mediante Escritura Pública 3773 del 20 de septiembre de 2016, se corrigió el registro civil de defunción del causante, respecto a la fecha de fallecimiento; que, nuevamente, el 17 de junio de 2016, solicitaron a COLPENSIONES, el reconocimiento de la prestación, negándole el derecho a través de la resolución GNR272784 del 15 de septiembre de 2016, confirmada por la GNR 345880 del 21 de noviembre de 2016 y la VPB 712 del 5 de enero de 2017; que, el 12 de octubre de 2016, reiteraron la petición de pensión de sobrevivientes, anexando copia del registro civil de defunción del causante corregido y declaraciones extrajuicio para acreditar la convivencia con la demandante MIRYAM ROMERO; que, COLPENSIONES, mediante auto APGNR 1349 de febrero de 2017, les solicitó a las demandantes, el certificado de estudios de DIANA LIZETH BEDOYA ROMERO y copia de su cédula de ciudadanía, documentación que fue radicada ante esa Administradora, el 28 de marzo de 2017; que, mediante la resolución SUB 46101 del 25 de abril de 2017, COLPENSIONES, le negó el derecho a MYRIAM ROMERO, y dejó en

suspenso la decisión sobre el reconocimiento a favor de la demandante DIANA LIZETH BEDOYA ROMERO, como hija del causante, hasta tanto presentara fotocopia de su cédula de ciudadanía; que, el 19 de mayo de 2017, las demandantes presentaron recurso de reposición y subsidiario de apelación contra la anterior resolución, la cual fue confirmada en todas sus partes, por la resolución SUB 154847 del 14 de agosto de 2017; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **COLPENSIONES**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, las cuales deben ser desestimadas, por no acreditar la demandante MIRYAM ROMERO, en su condición de compañera permanente, la convivencia con el causante, dos años como mínimo antes de su fallecimiento; además, porque a la demandante DIANA LIZETH BEDOYA ROMERO, ya le había prescrito sus derechos, con anteriores al 7 de marzo de 2011, teniendo en cuenta que, la primera reclamación del derecho pensional, se presentó el 7 de marzo de 2014; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO**, entre otras. (Fol. 154 a 165). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 2 de octubre de 2018, tal como consta a folio 169 del plenario.

Como hecho sobreviviente dentro del curso del proceso, mediante la resolución SUB 249927 del 8 de marzo de 2017, COLPENSIONES, le negó la pensión de sobrevivientes a la demandante, MIRYAM ROMERO, y, se la concedió a la demandante DIANA LIZETH BEDOYA ROMERO, en calidad de hija del causante, en un 100%, a partir de 21 de noviembre de 1998, en cuantía de \$737.717, junto con el pago de mesadas adicionales y un retroactivo pensional por la suma de \$105.102.978; hasta el 25 de febrero de 2024, día anterior al cumplimiento de los 25 años de edad, siempre y cuando acredite su incapacidad para laborar, por razón de los estudios (Fol. 139 a 151); dentro de la audiencia de que trata el artículo

77 del C.P.T.S.S., celebrada el 1 de abril de 2019 (Fol.178 a 179), dentro de la etapa de fijación del litigio, la parte demandante, aclaró que, en virtud del reconocimiento hecho por COLPENSIONES a favor de DIANA LIZETH BEDOYA ROMERO, las pretensiones primera y segunda de la demanda, se encaminaría sólo al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a favor de la demandante MIRYAM ROMERO, en calidad de compañera permanente del señor LUIS ALFONSO BEDOYA MONTOYA, en un 100%, a partir del momento en que su hija, DIANA LIZETH BEDOYA ROMERO, perdiera la condición de beneficiaria; quedando la pretensión de intereses moratorios, en los mismos términos a los inicialmente solicitados, es decir, para ambas demandantes; aclaración que fue aceptada por la Juez de instancia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 30 de septiembre de 2020, resolvió **CONDENAR** a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la actora **MIRYAM ROMERO**, la pensión de sobrevivientes, como beneficiaria del causante, en calidad de compañera permanente, a partir del momento en que **DIANA LIZETH BEDOYA ROMERO**, hija del causante, pierda la calidad de beneficiaria de la prestación, en las mismas condiciones en que ésta venía disfrutándola; lo anterior, bajo el argumento que, la demandante **MIRYAM ROMERO**, logró acreditar su convivencia con el causante, en calidad de compañera permanente, dentro de los 2 años anteriores a su fallecimiento, sin estar obligada a ello, pues se encontraba exonerada de dicha carga probatoria por encontrarse en estado de embarazo al momento del fallecimiento del señor LUIS ALFONSO BEDOYA MONTOYA, estando acredita la convivencia de la pareja, por este solo hecho; negó los intereses moratorios, al considerar que dentro del presente asunto, se presentaron varias circunstancias, que justificaron el no reconocimiento oportuno de la prestación pensional, comoquiera que, COLPENSIONES, no contó desde un comienzo, con la fecha exacta del deceso del causante, pues, el registro civil de defunción presentado inicialmente, no contenía el día exacto del deceso, por lo que sólo hasta el 12 de octubre de 2016, COLPENSIONES, pudo establecer cuál era la norma con la que debía

analizarse el reconocimiento del derecho pensional deprecado por las demandantes; sumado al hecho de haberse reconocido la pensión de sobrevivientes en un 100% a favor de DIANA LIZETH BEDOYA ROMERO, cuando a ella, solamente le correspondía el 50% de la prestación, y, el otro 50%, debía haber sido pagado a la señora MIRYAM ROMERO, o al menos haber sido dejado en suspenso, lo que evidencia que no existió un ánimo defraudatorio o una intención de aplazar, a un más, el tema del reconocimiento y pago de las mesadas pensionales; que, tampoco, se aplicó prescripción por parte de la entidad demandada, por haberse tratado de una menor de edad, por lo que, si COLPENSIONES o el mismo Juzgado, de acuerdo con las pretensiones iniciales de la demanda, analizara lo relativo a las mesadas pensionales en favor de la señora MIRYAM ROMERO, tendría que aplicar el fenómeno prescriptivo, resultando menos favorable para las demandantes, pues, el valor recibido por el núcleo familiar, como retroactivo pensional pagado a favor de DIANA LIZETH BEDOYA ROMERO, resulta superior, al de los intereses moratorios, que sólo podrían concederse a favor de ella, ya que, no se ordenó el pago de mesadas atrasadas para MIRYAM ROMERO; condenando en COSTAS a la parte accionada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la apoderada de la parte demandante, interpone el recurso de apelación, a fin de que se revoque parcialmente la sentencia, y, en su lugar, se ordene el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, previstos en el artículo 141 de 1993, los cuales sí se causaron, ya que el registro civil de defunción del causante, se corrigió para septiembre del año 2016, y el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, para la hija DIANA LIZETH BEDOYA ROMERO, se produjo en noviembre de 2017, por lo tanto, COLPENSIONES, estaba en mora de reconocer las mesadas pensionales a favor de esta demandante, independientemente de haberle reconocido, con posterioridad, el derecho en un 100%, por lo que mal puede aplicar una compensación, cuando la hija del causante, recibió dichos pagos de buena fe; siendo los intereses moratorios, independientes a las mesadas pensionales y a cualquier otro derecho.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede de fecha 11 de marzo de 2021, visible a folio 11 del cuaderno 3, cada una de las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

Conforme a lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.S.S.**, la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandante, al momento de interponer el recurso ante el A-quo, sin embargo, se revisará la Sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, dada la naturaleza jurídica del ente demandado COLPENSIONES, conforme a lo establecido en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia impugnada, como 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, **MIRYAM ROMERO**, le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante **LUIS ALFONSO BEDOYA ROMERO**, como beneficiaria de éste, en calidad de compañera permanente, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de Instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si resultan procedentes los intereses moratorios, objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegados en la demanda.

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 existen causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante **ALFONSO BEDOYA MONTOYA**, ocurrido el **21 de noviembre de 1998**, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El **artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su numeral 1º**, establece que, tendrán derecho a la pensión de sobreviviente, los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido con 26 semanas de cotización al momento de su fallecimiento, o que habiendo dejado de cotizar, hubiere efectuado aportes, por lo menos 26 semanas, dentro del año inmediatamente anterior.

Igualmente, el **artículo 47, de la Ley 100 de 1993, en su literal a)**, señala como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, en forma vitalicia, al cónyuge, compañera o compañero supérstite. Debiendo acreditar la convivencia material y afectiva, con el causante, dentro de los de 2 años continuos con anterioridad a la muerte del causante, salvo que haya procreado uno o más hijos.

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, advierte la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que el señor **LUIS ALFONSO BEDOYA MONTOYA**, falleció el 21 de noviembre de 1998; que la demandante **DIANA LIZETH BEDOYA ROMERO**, nacida el 26 de febrero de 1999, es hija del causante y la demandante **MIRYAM ROMERO**; que, las demandantes **MIRYAN ROMERO y DIANA LIZETH BEDOYA ROMERO**, solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente e hija del causante, respectivamente, el 7 de marzo de 2014; que, COLPENSIONES, mediante las resoluciones GNR 295166 del 24 de agosto de 2014, GNR 272784 del 20 de septiembre de 2016, confirmada por la GNR 345880 del 21 de noviembre de 2016 y la VPB 712 del 5 de enero de 2017, les negó el derecho a la pensión de sobrevivientes; que, el registro civil de defunción del causante, fue corregido mediante la Escritura Pública 3773 del 20 de septiembre de 2016 de la Notaria Octava del Circulo de Cali, para indicar el día exacto de ocurrencia del hecho de la muerte; que, COLPENSIONES, mediante la resolución SUB 46101 del 25 de abril de 2017, le negó a **MIRYAM ROMERO**, la pensión de sobrevivientes, como compañera permanente del causante, y, dejó en suspenso el reconocimiento del derecho a favor de **DIANA LIZETH BEDOYA ROMERO**, hija del causante, hasta que presentara ante esa entidad fotocopia de su cédula de ciudadanía; que, en el curso del proceso, mediante la resolución SUB 249927 del 8 de noviembre de 2017, COLPENSIONES, le reconoció a **DIANA LIZETH BEDOYA ROMERO**, en su condición de hija del causante, la pensión de sobrevivientes, en un 100%, a partir del 21 de noviembre de 1998, en cuantía de \$737.717, junto con las mesadas adicionales y el retroactivo pensional causado y no

pagado desde esa fecha y hasta el mes de noviembre de 2017, determinado en la suma de \$109.612.761; prestación pensional, que pagará hasta el 25 de febrero de 2024, día anterior al cumplimiento de la edad de 25 años, siempre y cuando acredite su incapacidad para laborar por razón de los estudios; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 12 a 97, 138 y 140 a 151 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 aportada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por la demandante MIRYAM ROMERO y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; toda vez que, la demandante, **MIRYAM ROMERO**, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., acreditó clara y fehacientemente, su condición de beneficiaria del causante, **LUIS ALFONSO BEDOYA MONTOYA**, en calidad de compañera permanente; por haber convivido material y afectivamente con el causante, durante los últimos dos años, anteriores a su fallecimiento, esto es, entre el 21 de noviembre de 1996 y el 21 de noviembre de 1998, además de haber procreado una hija con el causante, durante dicho periodo de tiempo, siendo la norma reguladora de su pensión la Ley 100 de 1993; convivencia que se infiere de las declaraciones rendidas, dentro del proceso, por las señoras **RUBIELA DEL CARMEN BEDOYA MONTOYA**, **ROCIO DEL SOCORRO BEDOYA MONTOYA**, hermanas del causante, y, **MARIA TERESA PEREZ BEDOYA**, sobrina del causante, quienes fueron claras, enfáticas, uniformes y coincidentes en afirmar, que el causante, y la señora **MIRYAM ROMERO**, convivieron desde el 1 de marzo de 1995 y hasta el 21 de noviembre de 1998, fecha de fallecimiento del señor **LUIS ALFONSO**

BEDOYA MONTOYA, compartiendo el mismo lecho, el mismo techo y la misma mesa; configurándose los presupuestos del literal a) del original artículo 47 de la Ley 100 de 1993, norma vigente para la fecha de fallecimiento del causante, para conceder la pensión de sobreviviente, a la señora **MIRYAM ROMERO**, en su condición de compañera permanente del causante, en cuantía del 50%; resultando válido el acuerdo a que llegaron las demandantes, en su condición de madre e hija, dentro de la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S., celebrada el 1 de abril de 2019, en el entendido que, COLPENSIONES, de acuerdo con la resolución SUB 249927 del 8 de noviembre de 2017, continuaría pagando el 100% de la prestación pensional a su hija, hasta cuando arribara a la edad de 25 años, 25 de febrero de 2024, o cesara su condición de incapacitada para laborar por razón de sus estudios, surgiendo a partir de entonces, el pago del 100% de la prestación pensional, a favor de la aquí demandante, **MIRYAM ROMERO**, en su condición de compañera permanente del causante, tal como quedó acreditado dentro de la presente acción judicial; resultando acertada, a su vez, la decisión del a-quo, al absolver a la demandada COLPENSIONES, del pago de los intereses moratorios objeto de la presente acción; pues, como bien lo indicó la juez de instancia, en el presente caso, se presentaron razones atendibles que justificaron el pago tardío de la pensión de sobrevivientes, a favor de las demandantes, como el hecho de haber radicado la documentación incompleta, en la que no se precisó el día exacto de fallecimiento del causante, habiéndose subsanado tal falencia el 12 de octubre de 2016, así como tampoco el hecho de no haber presentado oportunamente el documento de identidad, cédula de ciudadanía, por parte de la demandante **DIANA LIZETH BEDOYA ROMERO**, tal como quedó acreditado dentro del proceso, circunstancias que impidieron a COLPENSIONES, definir oportunamente y legalmente el derecho pensional objeto de la presente acción, no dándose los presupuestos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para despachar favorablemente esta pretensión; 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 parte demandante, así como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta en favor de COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

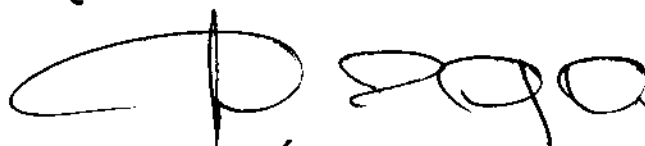
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN - DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

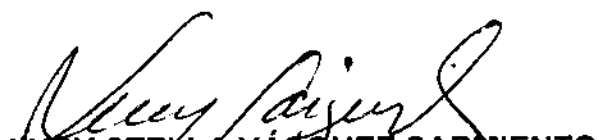
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada de fecha **30 DE SEPTIEMBRE DE 2020**, proferida por la Juez 36 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 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 23 2019 00563 01
R.I. : S-2752-20
DE : LUIS RAFAEL RAMOS CORTES
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 16 de julio de 2020, proferida por la Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 9 de agosto de 1957; que se afilió a Colpensiones, el 6 de febrero de 1987; que el 5 de septiembre de 1994, se afilió 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, siendo engañosa la información que le suministró el fondo; que haciendo los cálculos pertinentes, se tiene que el valor de la mesada pensional en el RAIS, es supremamente inferior a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, generándole un grave perjuicio a la demandante, el cual no fue previsto ni se le puso de en conocimiento al momento de afiliarse al RAIS; que jamás se le informó de la facultad que tenía de regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, antes de que cumpliera la edad de 52 años; que se elevó solicitud ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, el 24 de abril de 2019, 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, cobro de lo no debido, entre otras, (fls.75 a 88), dándose por contestada mediante providencia del 2 de julio de 2020. (fol.133).

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, 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, inexistencia de la obligación, entre otras, (fls. 102 a 108), dándose por contestada mediante providencia del 2 de julio de 2020. (fol.133).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 16 de julio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la FP - PROTECCIÓN S.A., el 5 de septiembre de 1994, 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 la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A.

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, amen que la AFP-PROTECCIÓN S.A., 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 en el consentimiento del demandante, respecto de su afiliación, estando válidamente afiliado al RAIS; pues, en la demandante, siempre tuvo su deseo 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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 12 de marzo de 2021, visto a folio 151 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-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, a partir del 5 de septiembre de 1994, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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, 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, a partir del 5 de septiembre de 1994, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; 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., a partir del 5 de septiembre de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 37 y 109 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; tampoco, se acreditó por parte del fondo privado demandado,

que le haya informado al demandante, d la facultad legal que tenía para devolverse al régimen de oprima media con prestación definida, antes de cumplir la edad de 52 años, conforme a lo preceptuado en el art. 2º de la Ley 797 de 2003, siendo el único objetivo del fondo privado demandado, el de mantener afiliado al RAIS, al demandante, guardando silencio sobre dicha facultad; 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, a partir del 5 de septiembre de 1994, 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; 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 del demandante.

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

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente 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, 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

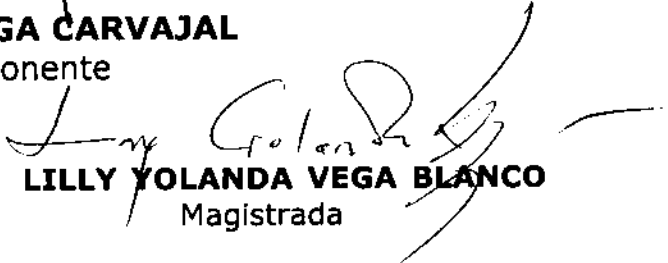
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 16 de julio de 2020, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, 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.**

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 26 2019 00610 01
R.I. : S-2745-20
DE : SONIA MORENO GUAQUETA
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a REVISAR, en GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de Colpensiones, la sentencia de fecha 6 de marzo 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, que se afilió a Colpensiones, desde el 1º de julio de 1997; que el 10 de noviembre de 2000, con efectividad, a partir del 1º de enero de 2001, diligenció formulario de afiliación a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra,

que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a 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-COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, peticionando la nulidad de su traslado, 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, cobro de lo no debido, entre otras, (fls.89 a 96), dándose por contestada mediante providencia del 21 de febrero de 2019. (fol.161).

La AFP-COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 114 a 139), dándose por contestada mediante providencia del 21 de febrero de 2019. (fol.161).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 6 de marzo de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-COLFONDOS S.A., el 10 de noviembre 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 los hubiere y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de 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 condena en COSTAS.

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, de fecha 13 de enero de 2021, visto a folio 126 del expediente, la 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 es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 10 de noviembre de 2000, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como 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 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 de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 10 de noviembre de 2000, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-COLFONDOS S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., el 10 de noviembre 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 folios 145 y 164 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 afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias 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 10 de noviembre de 2000, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-COLFONDOS S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del 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 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.

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 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 6 de marzo de 2020, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

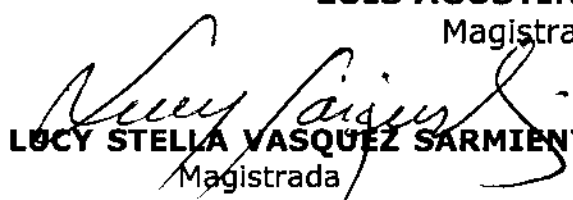
SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

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 16 2018 00643 01
R.I. : S-2758-20
DE : FLOR ESPERANZA BULLA HERRERA
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 7 de octubre 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, a nivel de síntesis, que nació el 14 de septiembre de 1960; que se afilió a Colpensiones, el 17 de mayo de 1982; que a partir del 1º de agosto de 1999, se vinculó 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, siendo engañosa la información que le suministró el fondo; que haciendo los cálculos pertinentes, se tiene que el valor de la mesada pensional en el RAIS, es supremamente inferior a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, generándole un grave perjuicio a la demandante, el cual no fue previsto ni se le puso de en conocimiento al momento de afiliarse al RAIS; que el 29 de noviembre de 2017, elevó solicitud ante la AFP-PROTECCIÓN 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 de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento de la actora, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.64 a 69), dándose por contestada mediante providencia del 8 de octubre de 2019. (fol.115).

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, 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, 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. 104 a 112), dándose por contestada mediante providencia del 13 de febrero de 2020. (fol.124).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 7 de octubre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la FP – PROTECCIÓN S.A., a partir del 1º de agosto de 1999, 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 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, condenado en costas a las demandadas.

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, amén que la AFP-PROTECCIÓN S.A., no faltó al deber de información; sin que se le imponga la devolución de gastos de administración y la prima de seguro previsional.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de enero de 2021, visto a folio 146 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, como la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por 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 la demandante, a partir del 1º de agosto de 1999, 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 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 la demandante, a partir del 1º de agosto 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; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP- PROTECCIÓN S.A., a partir del 1º de agosto de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en 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 114 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, 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, a partir del 1º de agosto de 1999, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, 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 cuarto, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera instancia, dado que, quien motivó el ejercicio de la presente acción, por parte de la demandante, fue el fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN 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-PROTECCIÓN 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. 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 cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 7 de octubre de 2020, proferida por el Juez 16 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.

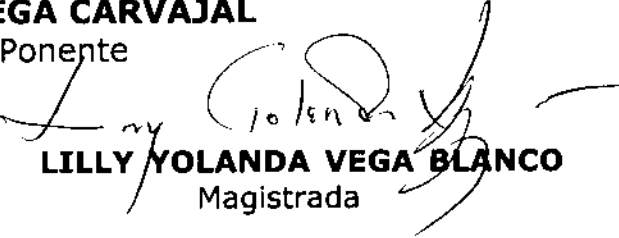
SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 7 de octubre de 2020, proferida por el Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF.: Ordinario 27 2017 00645 01
R.I: S-2756-20
De: LUIS FELIPE RECUERO RUIZ
Contra: FONDO PASIVO SOCIAL DE
FERROCARRILES NACIONALES DE
COLOMBIA Y LA NACIÓN – MINISTERIO
DE COMERCIO, INDUSTRIA Y
TURISMO.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, contra la sentencia de fecha **19 de noviembre del año 2020**, proferida por la **Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Manifiesta el demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho a que se le reliquide y pague la pensión de jubilación de origen convencional, otorgada por la empresa ALCALIS DE COLOMBIA LTDA – ALCO LTDA., mediante Resolución No 000169 del 15 de julio de 1993, como quiera que, al momento de liquidársele dicha pensión, no se le tuvo en cuenta el promedio mensual salarial, devengado en el último año de servicios, equivalente a la suma de \$421.266=, monto que se tuvo en cuenta, al momento de liquidar las prestaciones sociales, cuando se retiró de la empresa; que además, se le debe incluir al IBL del último año, la suma de \$7.400.33=, que corresponde a la parte proporcional de la prima de antigüedad; y, también debe sumarse un valor de \$7.752=, como salario en especie; luego, el IBL, del último año de servicios correspondería a la suma de \$436.418.33=, y no, \$377.934.58=, como lo tuvo en cuenta la accionada, al momento de reconocerle la pensión convencional; que ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA – ALCO LTDA., compartió la pensión de jubilación otorgada al actor, con el ISS, hoy, COLPENSIONES, cancelando el mayor valor de la pensión de vejez, existente entre la pensión que venía pagando ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA – ALCO LTDA., y la pensión de vejez otorgada por el ISS; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, con cada una de las demandadas, éstas, contestaron la demanda, en los siguientes términos:

LA NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento factico y jurídico, al considerar, que en el evento de darse una posible reliquidación pensional, la llamada a responder, estaría en cabeza del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, quien es la entidad

facultada para ello, de conformidad con las funciones establecidas en el Decreto 2601 de 2009; aunado a que, la EXTINTA ALCALIS DE COLOMBIA LTDA.-ALCO LTDA., al momento de reconocer la pensión de jubilación del actor, tuvo en cuenta, la totalidad de los factores salariales a que tenía derecho, los cuales, sirvieron de base para determinar el salario promedio que originó el monto de la primera mesada pensional, tal como se evidencia en la Resolución No 000169 del 15 de julio de 1993; proponiendo como excepciones de fondo las de COMPENSACIÓN, BUENA FE, PRESCRIPCION, (fls.44 a 49); dándosele por contestada, mediante providencia del 5 de diciembre de 2018. (fls. 67 y 68).

EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, al considerar que, la EXTINTA ALCALIS DE COLOMBIA LTDA.-ALCO LTDA., al momento de reconocer y pagar la pensión de jubilación del actor, tuvo en cuenta, la totalidad de los factores salariales a que tenía derecho, conforme el Decreto 1848 de 1969, los cuales, sirvieron de base para determinar el salario promedio que originó el monto de la primera mesada pensional, tal como se evidencia en la Resolución No 000169 del 15 de julio de 1993; proponiendo como excepciones de fondo las de: FALTA DE CAUSA Y TITULO PARA PEDIR, COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.61 a 66); dándosele por contestada, mediante providencia del 5 de diciembre de 2018. (fls. 67 y 68).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 19 de noviembre de 2020, resolvió, CONDENAR a la entidad demandada, FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, a reliquidar, reconocer y pagar, la primera mesada pensional del actor, en cuantía de \$292.378=, que corresponde al 75% del ingreso base de liquidación, determinado por la Juez, en la suma de \$389.838=, a partir del 25 de enero de 1993, la cual debe

ser compartida con la reconocida por COLPENSIONES; condenándola a pagar la suma de \$1'452.050=, como retroactivo pensional, que corresponde a las diferencias pensionales causadas entre el 1º de marzo de 2014 al 31 de octubre de 2020, declarando probada, parcialmente la excepción de prescripción propuesta por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 1º de marzo de 2014; lo anterior, al considerar que, el ingreso base de liquidación para liquidar la primera mesada pensional del actor, corresponde a la suma de \$389.838, conforme a lo devengado por el trabajador en el último año de servicios, correspondiente a los salarios, primas de toda especie, razones suficientes, para determinar que al actor, si le asistía el derecho a que su pensión sea reliquidada en los términos peticionados en la demanda.

RECURSO INTERPUESTO

Inconforme la demandada **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, la pretendida reliquidación, no está llamada a prosperar, ya que la demandada, liquidó en legal forma, la pensión de jubilación, reconocida al actor, dando estricta aplicación al contenido del artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, en cuanto a los factores salariales, que debía tener en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión del actor, tal como se observa de la documental allegada al proceso, en la que se relacionan los factores salariales, base de liquidación; por lo que, mal podía la Juez de instancia, tener en cuenta el certificado con el cual se le liquidaron las cesantías al actor, cuya base de liquidación difiere de la que se debe tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión convencional, cuyos factores no son otros que los establecidos legalmente, pues, no existe norma convencional que los relacione en los términos en que lo determinó el a-quo; aunado a que, el actor, pretende la reliquidación de forma abstracta, sin indicar

en el petitum de su demanda, cuáles fueron los factores dejados de tener en cuenta en su liquidación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de enero de 2021, visto a folio 208 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, limitara el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandada **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, 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 demandada **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer,

Si resulta procedente la reliquidación de la primera mesada pensional de la pensión de jubilación convencional, reconocida al demandante, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a REVOCAR, MODIFICAR o CONFIRMAR la sentencia impugnada.

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

procesales; por lo tanto, no 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 ARTÍCULO 68 DEL DECRETO 1848 DE 1969, el cual establece como requisitos para obtener la pensión de jubilación, que el empleado oficial preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1º de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer.

Por su parte el ARTÍCULO 73 del Decreto 1848 de 1969, señala que el valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie en el último año de servicios.

El Artículo 1º de la Ley 62 de 1985, establece que, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad,**

técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

El artículo 130 de la CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO, vigente para los años 1990-1992, suscrita entre LA EMPRESA ALCALIS DE COLOMBIA LTDA - "ALCO LTDA" y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA ALCALIS DE COLOMBIA "ALCO LTDA", establece como requisitos para el reconocimiento de la pensión convencional, 20 años continuos o discontinuos y 50 años o más de edad; y, sin consideración a la edad, 25 años a o más de servicios, si es varón.

El artículo 134 de la misma convención colectiva, que establece como factor base de liquidación de la pensión convencional, la última prima de antigüedad que haya devengado.

El artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, que establece la compatibilidad de la pensión convencional o extralegal, con la pensión de vejez que reconoce Colpensiones, una vez se cumpla con los requisitos señalados en sus estatutos, quedando de cargo del empleador, a partir de entonces, el pago del mayor valor que existiere entre una y otra pensión; salvo que, se haya dispuesto, expresamente, en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el instituto de Seguros Sociales.

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.T., imponen al juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso.

No es motivo de discusión en el recurso de alzada, que la entidad ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA - "ALCO LIMITADA", mediante Resolución No 000169 del 15 de julio de 1993, reconoció al demandante, pensión de jubilación convencional, a partir del 25 de enero de 1993, en cuantía de \$283.450,94=, que corresponde al 75%, como tasa de remplazo del ingreso base de liquidación determinado en la suma de \$377.934,58=, incluyendo el promedio de todos los factores devengados durante el último año de servicios, prestación que se reconoció en un ciento por ciento, hasta el 9 de septiembre de 2008, fecha a la que arribó a la edad de 60 años, reconociendo, a partir de entonces, el "I.S.S.", hoy, COLPENSIONES, la pensión de vejez del demandante, según Resolución No 18582 del 8 de septiembre de 2009; que el demandante, el 15 de marzo de 2017, radicó derecho de petición ante las entidades accionadas FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y el MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO, solicitando la reliquidación deprecada.

Demostrados como se encuentran los enunciados facticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, resulta fácil concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; pues, contrario a lo considerado por el A-quo, la parte accionada, sí incluyó, como factores base de liquidación de la pensión de jubilación convencional, los factores que echa de menos el accionante, como lo son, la prima de antigüedad y el salario en especie, en la cuantía percibida durante el último año de servicios, tal como se infiere de la Resolución No 000169 del 15 de julio de 1993, vista a folios 14 a 18 del expediente, no siendo posible, ni legal ni convencionalmente,

tener en cuenta para liquidar y determinar el valor de la primera mesada pensional convencional del demandante, el ingreso base de liquidación que tuvo en cuenta la accionada, al momento de efectuar la liquidación definitiva de las prestaciones sociales del actor, según documental vista a folio 9 a 13 del expediente, ya que, el ingreso base de liquidación de la pensión, se determina con fundamento en lo establecido en el art. 1º de la Ley 62 de 1985, comoquiera que en la Convención Colectiva de Trabajo, no se especificaron, de forma expresa, los factores correspondientes base de liquidación de la pensión, aunado a que, el ingreso por concepto de vacaciones, no constituye, en ningún caso, factor salarial base de la liquidación de la pensión convencional reconocida al demandante, por no gozar de dicha naturaleza, ya que, se trata de un descanso obligatorio que no retribuye servicio alguno, sin embargo, la accionada, tuvo en cuenta dicho valor, para determinar el ingreso promedio base de liquidación de la pensión del actor, como se colige de la mencionada Resolución 000169 del 15 de julio de 1993; ajustándose a derecho, la liquidación de la pensión convencional, efectuada por la demandada, en la Resolución 000169 del 15 de julio de 1993, sin indicar el demandante, expresamente, qué otros factores salariales, base de liquidación de la pensión convencional, no se tuvieron en cuenta, por parte de la accionada, arribando a errada conclusión el a-quo, al disponer la reliquidación de la primera mesada pensional del demandante, con fundamento en el ingreso base de liquidación de la cesantías del actor, según documental vista a folios 9 a 13 del plenario; sean estas, entonces las razones suficientes, para revocar la sentencia impugnada, respecto de los numerales 1º, 2º y 5º, de la parte resolutive, absolviendo al extremo demandado FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, confirmando en lo demás, la sentencia impugnada.

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

Costas

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE 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 los numerales 1º, 2º y 5º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 19 de noviembre de 2020, proferida por la Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, absuélvase a la demandada, FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, de las condenas impuestas en su contra, como de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, impetrada por el señor LUIS FELIPE RECUERO RUIZ, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

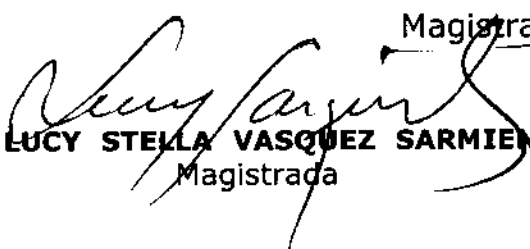
SEGUNDO.- CONDENASE en COSTAS de primera instancia, a la parte actora.

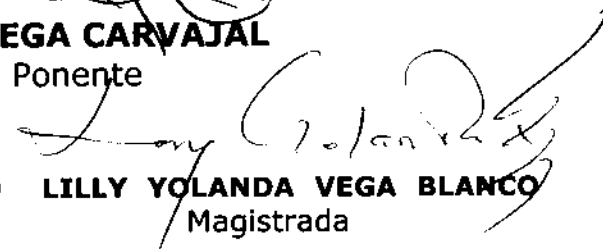
TERCERO.- CONFIRMAR, en lo demás, la sentencia impugnada, en cuanto absolvió a la NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, de las pretensiones impetradas en su contra.

CUARTO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Sumario No. 00 2021 00660 01
R.I. : S-2945-21
DE : COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS
TEMPORALES -COLTEMP S.A.S.
CONTRA : COMPENSAR EPS.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintiuno (2021), siendo la hora de las **4:30 p.m.**, 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 accionante **COMPAÑIA COLOMBIANA DE SERVICIOS TEMPORALES- COLTEMP S.A.S**, contra la sentencia de fecha **31 de julio de 2020**, proferida por la **SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, 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 ACCIONANTE

Afirma la accionante **COMPAÑIA COLOMBIANA DE SERVICIOS TEMPORALES COLTEMP S.A.S.**, que el señor WILMAR ALEXANDER AVILA VACA, se encuentra vinculado a esa empresa, mediante contrato de trabajo, desde el 9 de junio de 2012; que, el trabajador está afiliado en Salud a COMPENSAR E.P.S.; que, del 21 de julio de 2011, y, hasta el 8 de diciembre de 2012, el señor WILMAR ALEXANDER AVILA VACA, estuvo incapacitado por 180 días, por lo que, COMPENSAR EPS, le canceló el respectivo auxilio económico, por dicho periodo; que, el trabajador continuó incapacitado, hasta el 3 de diciembre de 2013, completando así, 540 días de incapacitadas, los cuales fueron pagados por la AFP PORVENIR S.A; que, a partir del 5 de diciembre de 2013, hasta el 4 de febrero de 2018, el trabajador cumplió 1936 días de incapacidad; que, el 29 de diciembre de 2017, fue radicado ante COMPENSAR EPS, el formulario para pago de las incapacidades que superaron los 540 días; sin embargo, mediante comunicación telefónica, esa entidad, le negó el pago de las mismas, por no ser su obligación, al haber superado los 180 días de incapacidad; hechos sobre los cuales fundamenta sus pretensiones.

A través de providencia del 16 de mayo de 2018, la **SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, admitió la solicitud presentada por la **COMPAÑIA COLOMBIANA DE SERVICIOS TEMPORALES- COLTEMP S.A.S.**, ordenando correr traslado de la solicitud a **COMPENSAR E.P.S.** (Fol. 77)

TESIS DE LA ACCIONADA

Trabada la relación jurídica procesal, la accionada **COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**, contestó en tiempo la solicitud del peticionario, oponiéndose a las pretensiones presentadas por éste; bajo el argumento que, a la fecha, el señor WILMAR ALEXANDER AVILA VACA, tiene una calificación de invalidez, en firme, emitida por la Junta Nacional de Calificación, el 30 de septiembre de 2014, en la cual se determina, una pérdida de capacidad laboral del trabajador, del 77.55%, por una

patología de origen común, estructurada el 15 de abril de 1999; por lo tanto, cualquier reclamación, con ocasión de la invalidez de este paciente, es competencia del Seguro previsional, de la Administradora de fondos de pensiones, a la cual se encuentre afiliado el señor AVILA VACA; proponiendo como excepciones de fondo las de **IMPROCEDENCIA DEL REQUERIMIENTO JURISDICCIONAL POR CARENCIA DE OBJETO – HECHO SUPERADO e IMPROCEDENCIA DE LA PETICION – AUSENCIA DE VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES NI NEGACION DE SERVICIOS CONFORME LA LEY.** (Fol. 82 a 89).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La **SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, mediante sentencia del **31 de julio de 2020**, resolvió negar las pretensiones de la demanda, por falta de elementos probatorios, al no tener certeza, respecto al pago de las incapacidades superiores a los 540 días, por parte del empleador, por lo que, no se encuentra justificado el reembolso deprecado. (Fol. 103 a 104).

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la accionante **COMPAÑIA COLOMBIANA DE SERVICIOS TEMPORALES– COLTEMP S.A.S.**, con la decisión de la **SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, interpone oportunamente el recurso de **APELACIÓN** para que sea **REVOCADA** la sentencia; y, en su lugar, se acceda a las pretensiones, pues, lo perseguido con esta acción, contrario a lo señalado por la Juez de primera instancia, no es el reembolso para el empleador, del auxilio económico por incapacidad de su trabajador, sino, el pago a favor del trabajador, señor WILMAR ALEXANDER AVILA VACA, de las incapacidades causadas con posterioridad al día 540, esto es, entre el 5 de diciembre de 2013, y,

hasta el 4 de febrero de 2018, y que, la accionada COMPENSAR E.P.S., se ha negado a reconocerle, sin tener en cuenta que, la sola calificación de la pérdida de capacidad laboral del trabajador, no es suficiente para que éste acceda a la pensión de invalidez; por lo tanto, al no cumplir con el requisito mínimo de semanas para acceder a dicha prestación, el señor WILMAR ALEXANDER AVILA VACA, se encuentra desprotegido, invalido y postrado en una silla de ruedas, sin que, la Entidad Promotora de Salud, a la cual se encuentra afiliado, le reconozca el pago de las incapacidades a que tiene derecho. (Fol. 109 a 113).

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación interpuesto por la accionante **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS TEMPORALES – COLTEMP S.A.S.**, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si le asiste a la accionada, **COMPENSAR E.P.S.**, la obligación de cancelar directamente a la entidad demandante **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS TEMPORALES – COLTEMP S.A.S.**, las incapacidades que le fueron otorgadas al trabajador WILMAR ALEXANDER AVILA VACA, dentro del periodo comprendido del 5 de diciembre de 2013 al 4 de febrero de 2018, en los términos y condiciones alegadas en el escrito de 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 3 de la Ley 100 de 1993**, preceptúa que el Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

El **artículo 206 de la Ley 100 de 1993**, establece que el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, reconocerá las incapacidades de origen común, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

El **artículo 121 del Decreto 019 de 2012**, según el cual, el trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS, sin que, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado dicha obligación.

El **artículo 227 del C.S.T.**, que establece, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar las labores por parte del trabajador, ocasionada por enfermedad no profesional, el derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante.

El **Parágrafo 1 del artículo 3.2.1.10 Decreto 780 de 2016**, establece que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, estará a cargo del empleador la prestación económica correspondiente a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.

El **artículo 142 del Decreto 019 de 2012**, que modificó el 41 de la Ley 100 de 1993, indica, entre otras cosas, que, habiendo remitido el concepto de rehabilitación a la entidad administradora de fondo de pensiones, las Entidades Promotoras de Salud responden por el pago de las incapacidades temporales hasta el día 180, quedando a cargo de las

Administradoras de Fondos de Pensiones – AFP, el pago del subsidio equivalente a la incapacidad entre el día 181 y hasta el 540.

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

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

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

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.

2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.

3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

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

El **artículo 3 del Decreto 1333 de 2018**, que modificó el 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016, según el cual, el pago de incapacidades por

enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad, será realizado directamente al aportante por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica, contando con el término quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante, para la revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas; por lo que, en caso de incumplimiento de dicho plazo, la entidad deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto-ley 1281 de 2002.

El artículo **4 del Decreto 1281 de 2002**, establece que, en caso de incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

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.

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 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 preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., a efectos de ejercer la acción de recobro en contra de la accionada COMPENSAR EPS, en nombre del trabajador WILMAR ALEXANDER AVILA VACA, no acreditó de forma clara y fehaciente, haber pagado directamente a dicho trabajador, el valor de las incapacidades que

aquí reclama, al no existir elementos de juicio alguno que así lo acredite, siendo esta la única razón que lo legitima para hacer el recobro directo de las mismas ante la respectiva EPS; pues, aun cuando no desconoce esta Sala, que por disposición del artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, continua en cabeza del empleador la obligación de realizar el pago de las incapacidades directamente a sus trabajadores, siendo la única obligación del trabajador reportar el acaecimiento de cualquiera de aquellas; no obstante, para quedar legitimado el empleador, a efectos de iniciar la acción de recobro ante la respectiva EPS, deberá acreditar el pago de las incapacidades, realizado directamente al trabajador, circunstancia que no quedó plenamente demostrada dentro de la presente acción, por parte de la empresa demandante, tal como se expuso en precedencia, no estando, por tal razón, obligada la demandada COMPENSAR EPS, a pagar las incapacidades alegadas, directamente a la empleadora demandante **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS TEMPORALES -COLTEMP S.A.S**; en este orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegada al proceso.

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

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

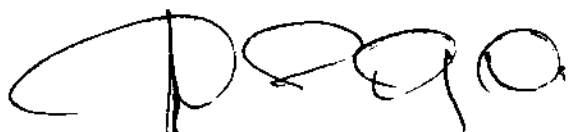
PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por la **SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN**

JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 31 de julio de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

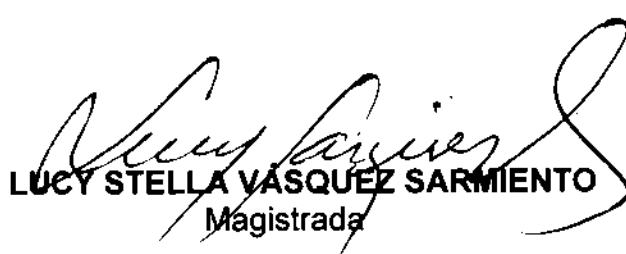
SEGUNDO: DEVOLVER el expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, para los fines pertinentes.

TERCERO: Sin Costas en esta instancia

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 SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 16 2017 00661 01
R.I. : S-2754-20
DE : COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA
S.A. - COLMENA SEGUROS S.A.
CONTRA : AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A..

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio 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 entidad demandante COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. - COLMENA SEGUROS S.A., contra la sentencia de fecha 18 de septiembre 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 entidad demandante COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. - COLMENA SEGUROS S.A., que la demandada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., asumió los riesgos laborales del

trabajador BISMARCK GERMAN MELO RODRIGUEZ; que el 16 de noviembre de 2009, estando afiliado a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., le fue diagnosticada una enfermedad profesional a BISMARCK GERMAN MELO RODRIGUEZ, como se evidencia de la Declaración de Pensión de Invalidez No EP 24885, emitida por COLMENA, el 30 de mayo de 2012; que la Junta Nacional de calificación de invalidez, emitió dictamen pericial No 1150112 del 17 de enero de 2012, en el que se le determinó al señor BISMARCK GERMAN MELO RODRIGUEZ, pérdida de capacidad laboral del 56.68%, con fecha de estructuración, 10 de diciembre de 2012, de origen profesional; que la enfermedad profesional que dio origen a la pérdida de capacidad laboral del trabajador, se produce por la exposición a unos riesgos que empezaron afectarlo, época para la cual estaba afiliado a la demandada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.; que el actor, fue afiliado a la entidad demandante COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. -COLMENA SEGUROS S.A., el 1º de enero de 2011; que la pensión de invalidez del actor, fue reconocida y pagada por la entidad COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. - COLMENA SEGUROS S.A., a partir del 1º de mayo de 2012; que en cumplimiento de las normas legales COLMENA SEGUROS S.A., a partir del mes de mayo de 2012, procedió a constituir la respectiva reserva matemática por valor de \$158'806.864=; que a la entidad demandada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., le corresponde pagar dicha prestación, ya que, si bien, el diagnóstico de la enfermedad se efectuó, el 16 de septiembre de 2009, la enfermedad empezó a presentar síntomas desde mucho tiempo atrás, cuando aún el trabajador BISMARCK GERMAN MELO RODRIGUEZ, estaba afiliado a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.; hechos sobre los cuales fundamenta sus pretensiones.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, por cuanto, la demandada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., no está obligada a reembolsar a la entidad demandante COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. -

COLMENA SEGUROS S.A., el 100% de las presuntas prestaciones económicas pagadas al trabajador, a consecuencia de la pensión de invalidez que le fue reconocida, ya que, AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., asumió los riesgos laborales del trabajador, única y exclusivamente durante el periodo comprendido del 1º de agosto de 2007 al 31 de diciembre de 2010, lapso dentro del cual, jamás se presentó el riesgo; además que, el trabajador, estuvo expuesto a los riesgos, muchos años antes del inicio de cobertura de la entidad demandada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., además que, la entidad demandante COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. - COLMENA SEGUROS S.A., no indica cual es el porcentaje de riesgo que efectivamente asumió la entidad demandada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., así como tampoco, cuál sería la hipotética suma de dinero que la demandada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., debería reembolsarle; lo anterior, contraviniendo de manera directa lo consagrado en el artículo 1º de la Ley 776 de 2002; sumado a que la fecha de estructuración del riesgo, se presentó cuando estaba afiliado el trabajador a COLMENA SEGUROS S.A., por lo que en ningún momento AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., estaba obligada a pagar el 100% de la prestación económica que viene pagando la entidad demandante al señor BISMARCK GERMAN MELO RODRIGUEZ, habiéndole reconocido durante el periodo que estuvo afiliado las respectivas prestaciones económicas y existenciales; proponiendo como excepciones de fondo, las de COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.86 a 106); dándosele por contestada, mediante providencia del 20 de septiembre de 2019, (fol.122).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, mediante sentencia del 18 de septiembre de 2020, resolvió absolver a la entidad demandada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, al considerar que, más allá de establecer si recae en cabeza de la accionada, la obligación de reconocer el 100% o un porcentaje de la prestación económica que viene pagando la entidad demandante, al señor BISMARCK GERMAN MELO RODRIGUEZ, la presente

acción se encuentra prescrita, ya que, al tratarse de una acción de carácter laboral, por ser el Juez laboral el competente, para considerar y decidir la misma, el termino prescriptivo corresponde al establecido en el art. 151 del CPTSS, luego, al habersele otorgado la prestación económica, pensión de invalidez, por parte de la entidad demandante, al señor BISMARCK GERMAN MELO RODRIGUEZ, y haber constituido la reserva actuarial de aproximadamente \$158'000.000=, a partir del mes de mayo de 2012, le correspondía a la entidad demandante, iniciar la acción de recobro, dentro de los 3 años siguientes, habiendo precluido el termino para tal efecto en el mes de mayo de 2015, incoándose la presente acción, hasta el año 2017, fecha para la cual ya había prescrito la acción correspondiente; condenando a la entidad demandante, en las COSTAS, de primera instancia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, la entidad demandante COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. - COLMENA SEGUROS S.A., con la decisión de primera 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, bajo el argumento que, el A-quo, hizo un estudio analógico contrario a las pretensiones solicitadas, por lo que, a todas luces, dicha acción no debió declararla prescrita, en aplicación del artículo 22 de la Ley 1562 de 2012.

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 entidad demandante, COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. - COLMENA SEGUROS S.A., al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

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

demandante COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. - COLMENA SEGUROS S.A., estima esta Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si en cabeza de la demandada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., recae la obligación de reembolsar a favor de la entidad demandante COLMENA SEGUROS S.A., el 100%, o el porcentaje que se determine, del valor de las prestaciones económicas, que viene pagando la entidad demandante COLMENA SEGUROS S.A., al señor BISMARCK GERMAN MELO RODRIGUEZ, en los términos y condiciones alegadas en la demanda.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si la presente acción se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia.

Lo anterior, con miras a CONFIRMAR ó REVOCAR LA SENTENCIA impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El Art.1º de la Ley 776 de 2002, en su PARÁGRAFO 2º, señala que, las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador, al momento de requerir la prestación.

A renglón seguido, señala la norma que, cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor

pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura.

También señala la norma que, las acciones de recobro que adelanten las administradoras, son independientes a su obligación de reconocimiento del pago de las prestaciones económicas dentro de los dos (2) meses siguientes contados desde la fecha en la cual se alleguen o acrediten los requisitos exigidos para su reconocimiento.

El Artículo 5º del DECRETO 1771 DE 1994, señala que las prestaciones derivadas de la enfermedad profesional, serán pagadas en su totalidad por la entidad administradora de riesgos profesionales a la cual esté afiliado el trabajador al momento de requerir la prestación asistencial, o de adquirir el derecho a la prestación económica.

Igualmente, señala la norma que, la entidad administradora de riesgos laborales, que atienda las prestaciones económicas, derivadas de la enfermedad profesional, podrá repetir por ellas, contra las entidades que asumieron ese riesgo con anterioridad, a prorrata del tiempo durante el cual otorgaron dicha protección.

El ARTICULO 11 del DECRETO 1295 DE 1994, según el cual, considera enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador, o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, y que haya sido determinada como enfermedad profesional por el Gobierno Nacional.

El ARTÍCULO 22 DE LA LEY 1562 DE 2012, señala que las mesadas pensionales y las demás prestaciones establecidas en el Sistema General de Riesgos Profesionales prescriben en el término de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que se genere, concrete y determine el 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 emanan de las leyes sociales.

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, 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, que el señor BISMARK GERMAN MELO RODRIGUEZ, el 1º de enero de 2011, se afilió a la ARL - COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. - COLMENA SEGUROS S.A.; que el 4 enero de 2012, elevó ante la COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. - COLMENA SEGUROS S.A., solicitud de calificación de invalidez; que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, mediante dictamen No 1150112 del 17 de enero de 2012, le dictaminó al señor BISMARK GERMAN MELO RODRIGUEZ, pérdida de capacidad laboral en un 56,68%, con fecha de estructuración, 10 de diciembre de 2012, siendo declarado invalido por enfermedad profesional; que el señor BISMARK GERMAN MELO RODRIGUEZ, fue pensionado por invalidez, por la COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. - COLMENA SEGUROS S.A., a partir del 1º de mayo de 2012; que el señor BISMARK GERMAN MELO RODRIGUEZ, estuvo afiliado, a la ARL - AXA COLPATRIA, desde el 1º de agosto de 2007 y hasta el 31 de diciembre de 2010; todo lo anterior, se corrobora con la documental visible a folios 27 a 34 y 125 a 164 del expediente.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto del acervo probatorio recaudado dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, resulta fácil concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto absolvió a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; en primer término, si se tiene en cuenta que, la entidad demandante COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. - COLMENA SEGUROS S.A., a quien correspondía la carga de la

prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no demostró de forma clara y fehaciente, el tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el señor BISMARCK GERMAN MELO RODRIGUEZ, durante el periodo que se mantuvo afiliado a la entidad ARL - AXA COLPATRIA, dentro del periodo comprendido del 1º de junio de 2007 al 31 de diciembre de 2010, respecto de la enfermedad profesional que le fue calificada mediante Dictamen No 1150112 del 17 de enero de 2012, cuya fecha de estructuración fue el 10 de diciembre de 2012, fecha posterior a la desafiliación del señor BISMARCK GERMAN MELO RODRIGUEZ, de la demandada ARL-AXA COLPATRIA, según documental vista a folios 30 a 33 del expediente, encontrándose vigente, para la fecha de estructuración de la enfermedad que se le dictaminó al señor BISMARCK GERMAN MELO RODRIGUEZ, 10 de diciembre de 2012, la afiliación a la entidad demandante COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. - COLMENA SEGUROS S.A, según certificación vista a folio 34 del expediente, por lo que, de conformidad con lo establecido en el inciso 1º del párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 776 de 2002, es en cabeza de la COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. - COLMENA SEGUROS S.A, en quien recae la obligación de reconocer y pagar las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la enfermedad laboral que padece el señor BISMARCK GERMAN MELO RODRIGUEZ; pues, al no demostrarse, por parte de la entidad accionante, el tiempo de exposición al riesgo que tuvo el señor BISMARCK GERMAN MELO RODRIGUEZ, mientras estuvo afiliado a la entidad ARL-AXA COLPATRIA S.A., ya que, sobre el particular, nada dice el Dictamen No 1150112 del 17 de enero de 2012, proveniente de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, visto a folios 30 a 33 del expediente, la entidad accionada, no está obligada a asumir a prorrata, el valor de las prestaciones económicas que viene pagando la entidad demandante, al señor BISMARCK GERMAN MELO RODRIGUEZ; por lo que a todas luces, se evidencia que la entidad administradora de riesgos laborales, que debe atender las prestaciones económicas, derivadas de la enfermedad profesional del señor BISMARCK GERMAN MELO RODRIGUEZ, es la aquí demandante COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. - COLMENA SEGUROS S.A., en un 100%; y, en segundo término, habrá de confirmarse la sentencia, en cuanto declaró probada la excepción de prescripción, respecto de la

acción de repetición impetrada por la parte accionante, por cuanto dicho derecho, nació en cabeza de la demandante, a partir de la fecha en que reconoció la pensión de invalidez al señor BISMARCK GERMAN MELO RODRIGUEZ, 1º de mayo de 2012, habiendo incoado la presente acción, el 6 de octubre de 2017, según acta de reparto, vista a folio 45 del expediente, es decir, por fuera del termino establecido en el artículo 22 de la Ley 1562 de 2012, según el cual, las mesadas pensionales y las demás prestaciones establecidas en el Sistema General de Riesgos Profesionales prescriben en el término de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que se genere, concrete y determine el derecho, como en el caso que nos ocupa, como por fuera del termino establecido en el art. 151 del CPTSS.; sean entonces, estas las razones suficientes para confirmar la sentencia impugnada.

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

COSTAS

Sin Costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA FIJA TERCERA 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 18 de septiembre de 2018, proferida por el Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá, pero por las razones expuestas 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 26 2017 00662 01
R.I. : S-2744-20
DE : ANA MARIA MONCAYO CAICEDO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio 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 demandada AFP-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 23 de septiembre 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 25 de septiembre de 1965; que se afilió a Colpensiones, el 19 de febrero de 1993; que el 2 de diciembre de 1998, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que

los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le 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 perdió un valor aproximado del 29.89% el bono pensional al momento de su redención; 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.49 a 54), dándose por contestada mediante providencia del 22 de julio de 2019. (fol.62).

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. 80 a 100), dándose por contestada mediante providencia del 7 de febrero de 2020. (fol.115).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 23 de septiembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 2 de diciembre de 1998, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, 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, condenando en Costas a la demandada AFP-PORVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP- PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño en que se le hizo incurrir al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria; debiendo ser exonerada de la devolución por gastos de administración; pues a la actora, si se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de enero de 2021, visto a folio 197 del expediente, las demandadas, COLPENSIONES y AFP-PROVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 2 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, 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, el interrogatorio absuelto por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 2 de diciembre de 1998, 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 2 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 102 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 2 de diciembre de 1998, 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.

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 de la Juez de primera instancia, razón por la cual, habrá de

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

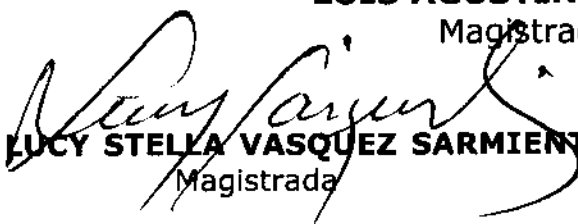
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 23 de septiembre de 2020, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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 No **14 2018 00721 01**
RI : S-2731-20
DE : YOLANDA EFIGENIA ROJAS DE BERNAL
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 demandada Colpensiones, la sentencia de fecha 5 de octubre de 2020, proferida por la Juez 14 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 le asiste el derecho a que le reconozca y pague su pensión de vejez, por parte de Colpensiones, a partir del 1º de febrero de 2017, bajo las disposiciones del Acuerdo 049

de 1990, pro ser beneficiaria del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, haciéndose exigible a partir de esa fecha, como quiera que se desafilió del sistema, a partir del 30 de enero de 2017, fecha de su última cotización; que el 27 de junio de 2017, solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, ya que, para esta fecha, cumplía con la totalidad de los requisitos señalados en el art. 12 del acuerdo 049 de 1990, para obtener el disfrute y pago de la pensión de vejez, esto es, 55 años de edad, a la que arribó el 1º de junio de 2011 y más de 1.500 semanas cotizadas; que Colpensiones, mediante Resolución SUB – 254247 del 16 de septiembre de 2019, reconoció la pensión de vejez, pero a partir del 1º de octubre de 2019; que el actor, incoó la presente acción, el 22 de noviembre de 2018, hechos sobre los cuales fundamenta las peticiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que a la actora, no le asiste el derecho al retroactivo pensional que peticiona, ya que, la pensión se le reconoció en legal forma; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION, entre otras, (fls. 181 a 192); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 17 de junio de 2019. (fol.193).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 5 de octubre de 2020, condenar a la demandada, a pagar a favor de la demandante, el retroactivo pensional generado entre el 1º de febrero de 2017, al 30 de septiembre de 2019, fecha en que fue incluida en nómina de pensionados, pensión reconocida mediante Resolución SUB – 254247 del 16 de septiembre de 2019, la cual fue allegada dentro del curso del proceso, dado que la fecha de exigibilidad del derecho pensional de la demandante, se hizo efectiva a partir del 1º de febrero de 2017, comoquiera que la desafiliación del sistema, se produjo a partir del 30 de enero de esa misma

anualidad, fecha de su última cotización; declarando no probada la excepción de prescripción, respecto del retroactivo pensional objeto de condena; condenando a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, a pagar a la demandante, dicho retroactivo, junto con los intereses moratorios causados, sobre cada una de las mesadas pensionales adeudadas, intereses estos que correrán a partir del 28 de octubre de 2017, y hasta la fecha en que se cancele el retroactivo adeudado, toda vez que la reclamación la elevó el 27 de junio de 2017, habiendo precluido el termino de los 4 meses que la Ley le otorga para haberle reconocido el derecho pensional a la actora; condenando en costas a la demandada COLPENSIONES.

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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de diciembre de 2020, visto a folio 219 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 la sentencia de la Juez de primera instancia, se ajusta a derecho, respecto de las condenas impuestas en contra de la accionada, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente

allegadas al proceso; lo anterior con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR ó REVOCAR la sentencia consultada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; 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 del Juez de primera instancia habrá de **CONFIRMARSE**, por compartirla 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 preceptuado en el art. 167 del C.G.P., demostró clara y fehacientemente, dentro del proceso, que el disfrute de su derecho pensional se hizo exigible, a partir del 1º de febrero de 2017, como quiera que, para esa data, cumplía con la totalidad de los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, norma reguladora del derecho pensional de la actora, por vía de transición, toda vez que, cumplió la edad de 55 años, el 1º de junio de 2011, y 1.489 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, efectuando su última cotización el 30 de enero de 2017, data a partir de la cual, se produce su desafiliación del sistema, habiendo petitionado el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, el 27 de junio de 2017, 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 enero de 2017, y, no del 1º de octubre de 2019, como erradamente lo determinó la accionada, en la Resolución SUB 254247 del 16 de septiembre de 2019,

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 el Juez de instancia; resultando, a su vez, acertada la decisión del A-quo, al condenar a la demandada, al pago de los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional objeto de condena, comoquiera que se demostró que la accionada, no reconoció el derecho pensional de la demandante, dentro del término de los 4 meses que establece el art. 9º de la Ley 797 de 2003, incurriendo en mora, en el pago del retroactivo pensional objeto de condena, dándose 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, 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; así las cosas, no están llamadas a prosperar las excepciones de mérito propuestas por la accionada, 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 en todo, la sentencia consultada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha 5 de octubre de 2020, proferida por la Juez 14 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 14 2018 00751 01
R.I. : S-2760-20
DE : LUIS ARMANDO ALOMIA GARRIDO
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A.; y, COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto tanto por la parte actora, como por la demandada COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 20 de octubre de 2020, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 20 de enero de 1958; que se afilió a Colpensiones, el 10 de septiembre de 1985; que el 24 de junio de 2005, 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, habiendo cotizado durante toda su vida laboral, más de 1.200 semanas; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, ni se le informó de las ventajas de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, faltando al deber de información; que elevó solicitud ante la AFP-COLFONDOS S.A., peticionando la nulidad de su traslado; asimismo, solicitó ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional; que cumplió la edad de 55 años, el 20 de enero de 2013; que el actor, tiene una pérdida de capacidad laboral del 72,90%, con una deficiencia física del 50%, con fecha de estructuración del 20 de enero de 1966 y fecha de declaratoria 9 de noviembre de 2018, según Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, que cotizó al sistema de pensiones más de 1.200 semanas, en virtud de lo cual, tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión especial de vejez anticipada por invalidez, con fundamento en la Ley 797 de 2003, normatividad más favorable; 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, el actor, efectuó su traslado a la AFP-PCOLFONDOS S.A., de manera libre y voluntaria, sin que exista error, fuerza o dolo en la afiliación al RAIS,

encontrándose válidamente afiliada a ese Fondo; además, que no tiene derecho a que se le reconozca derecho pensional alguno; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 130 a 161), dándose por contestada mediante providencia del 20 de febrero de 2020. (fol.162).

La AFP – COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que no existen elementos probatorios que permitan demostrar que en la vinculación del demandante, a la AFP, haya mediado vicio alguno del consentimiento; además que, el demandante, suscribió formulario de vinculación a la AFP, de manera libre y con su consentimiento expreso, habiéndosele brindado la información suficiente, previamente a su traslado al RAIS; proponiendo como medios exceptivos, los de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 90 a 114); dándose por contestada mediante providencia del 20 de febrero de 2020. (fol.162).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 20 de octubre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 24 de junio de 2005, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, al no demostrar el fondo privado demandado, el cumplimiento de la obligación legal de información; CONDENANDO a la AFP-COLFONDOS S.A., trasladar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy, COLPENSIONES, todos los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos frutos y los gastos de administración; ordenando a su vez a COLPENSIONES, tener como afiliado activo de ese fondo al demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad, en las mismas condiciones en que se encontraba vinculado el 24 de junio de 2005, fecha en que efectuó su traslado al RAIS; CONDENANDO a COLPENSIONES, a reconocer al demandante, la pensión de vejez especial, bajo las disposiciones del parágrafo 4º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a

partir del 1º de diciembre de 2018, fecha en que efectuó su última cotización al sistema, declarando no probada la excepción de prescripción; negando los intereses moratorios peticionados, condenando en COSTAS de primera instancia, en cabeza del fondo privado demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, como la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto absolvió a la demandada, del pago de los intereses moratorios, al considerar tener derecho a ellos, conforme a las exigencias del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento, frente a la vinculación de la demandante al RAIS, estando válidamente afiliada al RAIS, por lo que no existe responsabilidad alguna en cabeza de Colpensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de enero de 2021, visto a folio 250 del expediente, la parte actora, como la demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

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

de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 24 de junio de 2005, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si le asiste a COLPENSIONES, la obligación de reconocer y pagar al demandante, la pensión especial de vejez, de que trata el parágrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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 parágrafo 4° del art. 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el art.33 de la Ley 100 de 1993, establece una pensión especial para aquellas personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

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.

Decreto 917 del 28 de mayo de 1999, que establece los criterios para la calificación integral de la invalidez: deficiencia con 50 puntos máximo; discapacidad con 20 puntos máximo; y, minusvalía con 30 puntos máximo, para un total de 100 puntos.

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en primer término, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 24 de junio de 2005, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-COLFONDOS S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a dicho fondo, 24 de junio de 2005, 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 88 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 afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias 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 junio de 2005, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de

eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

En segundo término, habrá de confirmarse la decisión del a-quo, al condenar a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, por deficiencia del 50% del demandante, al cumplir el actor, con la totalidad de los requisitos mínimos exigidos por el parágrafo 4º del art. 9º de la Ley 797 de 2003, esto es, haber sido calificado con una deficiencia del 50%, como se colige del dictamen proferido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, visto a folios 9 a 11 del expediente, haber cumplido la edad de 55 años, a la que arribó el 20 de enero de 2013; y, haber cotizados más de 1.000 semanas al sistema, habiendo cotizado un total de 1.285,43 semanas al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, efectuando su última cotización en el mes de noviembre de 2018, fecha a partir de la cual se produce su desafiliación al sistema, haciéndose exigible el reconocimiento y pago de su derecho, a partir del 1º de diciembre de 2018, tal como lo consideró el A-quo, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990; resultando acertada la decisión del A-quo, al declarar no

probados los medios exceptivos propuestos por la demandada, de acuerdo con lo razonado en precedencia.

De otra parte, habrá de mantenerse incólume lo decidido por el A-quo, al negar los intereses moratorios peticionados por el actor, por resultar improcedentes los mismos, sobre las mesadas pensionales objeto de condena, habida consideración que COLPENSIONES, no incurrió en mora en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez reconocida al demandante, a través de la presente acción judicial, a las luces de lo establecido en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, se encontraba cuestionada la legalidad de la afiliación que efectuó el demandante, el 24 de junio de 2005, ante el régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, cuya nulidad solicitó el demandante, a través de la presente acción judicial, sin que recayera en Colpensiones, la competencia para declarar oficiosamente la misma; así las cosas, no son de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la parte actora.

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, tanto por la parte actora, como por la demandada COLPENSIONES, 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**

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

R E S U E L V E

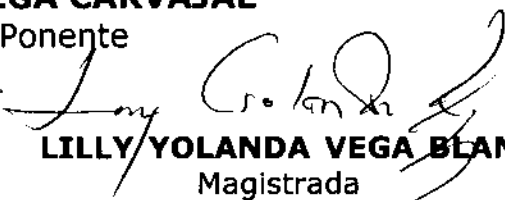
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 20 de octubre de 2020, proferida por la **Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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 04 2017 00848 02

R.I. : S-2732-20

DE : CESAR LEON ORDUZ y DEISY RINCON RUBIO

CONTRA : JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE
INVALIDEZ Y OTRO

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio 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 26 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

A nivel de síntesis, afirma la parte actora, que son solidariamente responsables las entidades demandadas, de los perjuicios materiales y

morales que se le ocasionaron por el no pago oportuno de las prestaciones económicas y asistenciales, derivadas de la pensión de invalidez a la cual tenía derecho; ya que, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, mediante dictamen del 27 de enero de 2011, determinó una pérdida de capacidad laboral del señor CESAR LEON ORDUZ, en un porcentaje del 36.46%, por el síndrome del túnel carpiano, lumbago no especificado y otros trastornos, revocando el dictamen emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE SANTANDER, del 22 de junio de 2010, mediante el cual se le dictaminó al señor CESAR LEON ORDUZ, una pérdida del 54.85%, advirtiéndose del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, una disminución injustificada de la pérdida de capacidad laboral del actor, lo que motivó al actor, iniciar acción ordinaria laboral, tendiente a revocar el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y lograr una nueva calificación, acción que se incoó a su vez contra la ARL-POSITIVA, para que procediera al reconocimiento de la pensión de invalidez, correspondiéndole al Juzgado 2º Laboral del Circuito de Cúcuta; que el Juez 2º Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del trámite correspondiente, decretó de oficio, la práctica de una nueva calificación, ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; que mediante dictamen del 18 de abril de 2013, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante Dictamen 914884, dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 50.36%, con fecha de estructuración 8 de junio de 2010, dictamen que se produce con posterioridad al 21 de febrero de 2013, fecha en que el Juzgado 2º Laboral del circuito de Cúcuta, profirió sentencia, dejando sin valor y efecto el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 27 de enero de 2011, acogiendo el Dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del 22 de junio de 2010, en el que se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 54.85%, procediendo a ser declarado invalido y condenando a la ARL-POSITIVA, al pago de la pensión de invalidez, en cuantía del salario mínimo mensual legal vigente, sentencia que fue confirmada en todas sus partes por el Tribunal de Cúcuta, en providencia del 17 de mayo de 2013; que estando en trámite dicho proceso, el actor, de vio en la necesidad de sacar plata prestada para sufragar los gastos que demanda su subsistencia, así como concurrir a servicios médicos por su propia cuenta, habiéndosele otorgado varias

incapacidades médicas, sin que la ARL-POSITIVA, las haya cubierto, bajo el argumento que ya había pagado la indemnización por incapacidad permanente parcial, con base en el primer dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, viéndose en la necesidad de impetrar acciones constitucionales para hacer efectivas las incapacidades médicas que se negó a reconocer la ARL-POSITIVA; que los demandantes, como su familia, fueron víctimas de la negligencia, tanto de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, como de la ARL-POSITIVA, lo que le ocasionó graves perjuicios, ante el reconocimiento tardío de las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de la pensión de invalidez reconocida mediante sentencia judicial, por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda como de la reforma de la misma.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, las demandadas, oportunamente contestaron la demanda, como la reforma a la misma, en los siguientes términos:

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, como de la reforma a la misma, por carecer de fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que, mientras esta entidad, tuvo a cargo el aseguramiento del demandante, otorgó las prestaciones asistenciales y económicas a las que tenía derecho, situación que se demuestra con el reconocimiento y pago de las incapacidades, la indemnización por incapacidad permanente parcial, como la pensión de invalidez, a la que tuvo derecho, luego de terminar su proceso de rehabilitación, ateniéndose tanto a los dictámenes rendidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, como a lo decidido por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Cúcuta, en la sentencia respectiva, respecto del pago de las prestaciones económicas y asistenciales a las que tenía derecho el señor CESAR LEON ORDUZ; proponiendo como excepciones de fondo las de, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls. 259 a 272 y 362 a 384); dándosele por contestada mediante providencia del 18 de octubre de 2018, (fol.387).

La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento factico y jurídico; toda vez que, el actor, en ningún aparte de la demanda, señala cual fue el daño patrimonial generado por la Junta Nacional, mucho menos refiere cual fue la supuesta conducta dolosa en la emisión del dictamen No 91488480 del 27 de enero de 2011, basándose dicho dictamen en las valoraciones y exámenes más recientes y practicados en la personal del demandante, a efectos de determinar la pérdida de capacidad laboral, existiendo una sobrevaloración en el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez; existiendo una discrepancia de criterios frente a la estimación que hizo el Juez 2º Laboral del Circuito de Cúcuta, ya que, el mismo no especificó ni individualizó el error en que incurrió la Junta Nacional en el dictamen rendido el 27 de enero de 2011, limitándose únicamente a adoptar el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez; proponiendo como excepciones de fondo las de AUSENCIA DE PRUEBA SOBRE EL PERJUICIO; INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA PRETENDER UNA INDEMNIZACIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 299 a 328 y 350 a 361); dándosele por contestada, mediante providencia del 13 de septiembre de 2018, (fol.349).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 26 de agosto de 2020, resolvió absolver a las demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto la parte actora, no acreditó la causación de los daños materiales y morales alegados en la demanda, así como tampoco, que los mismos, se hayan derivado de la conducta que se le enrostra a las demandadas, ni el nexo causal entre estos y dicha conducta, razones suficientes para absolver a las demandadas, de las pretensiones de la demanda, sin condenar en costas a las partes.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandante, con la decisión de primera 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 no compartir los argumentos que llevaron a la Juez de instancia, a absolver a las demandadas de las pretensiones de la demanda; ya que, existe suficiente caudal probatorio, con el que se demuestra que las entidades demandadas, fueron negligentes en el cumplimiento de sus obligaciones, al punto que, se vio en la necesidad de acudir ante la Justicia Ordinaria Laboral, en procura del reconocimiento de su pensión de invalidez, lo que solo a partir de diciembre de 2014, le fuera reconocida su pensión, fecha a partir de la cual, cesó el daño que se le había ocasionado; aunado a que, tampoco, está demostrado, por parte de la Junta Nacional, la razón por la cual cambió el monto de la pérdida de capacidad laboral como su origen.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de diciembre de 2020, visto a folio 518 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, no presentaron alegatos de conclusión, guardando silencio para tal efecto.

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 demandante, al momento de interponer el recurso ante el a-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si con la conducta que se les enrostra a las accionadas, se generaron los perjuicios materiales y morales que reclama el actor, ante el reconocimiento de su pensión de invalidez a partir del mes de diciembre de 2014; y, si éstas, son solidariamente responsables del pago de los mismos, en los términos y

condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a CONFIRMAR o REVOCAR la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, según el cual, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

A renglón seguido, señala la norma que, la seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la Ley; y, no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

El ARTICULO 9º del DECRETO 1295 DE 1994, define ACCIDENTE DE TRABAJO como todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte.

El parágrafo 2º del Art. 1º de la Ley 776 de 2002, establece que las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la ARL, a la cual se encuentre afiliado el trabajador, en el momento de ocurrir el accidente.

El artículo 11 del Decreto 2463 de 2001, define las juntas de calificación de invalidez, como organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado y sin personería jurídica, cuyas decisiones son de carácter obligatorio.

A renglón seguido, señala la norma que, los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez, no son actos administrativos y sólo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral ordinaria, con fundamento en el artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral.

Por su parte, el numeral 1° del artículo 3° del citado Decreto 2463 de 2001, establece que las juntas de calificación de invalidez actúan como peritos en los casos de solicitudes dirigidas por compañías de seguros, cuando se requiera calificar la pérdida de capacidad laboral.

Por su parte, el art. 142 del Decreto 019 de 2012, establece el trámite que se debe surtir, en primer término, ante la EPS, como de la ARL, para determinar el estado de invalidez del afiliado, con base en el Manual Único para la calificación de invalidez, vigente para la fecha de la calificación, expedido por el Gobierno Nacional, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad laboral; y, de no estar de acuerdo el afiliado, a las Juntas de Calificación de Invalidez.

El Art. 38 de la Ley 100 de 1993, el cual 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 artículo 42 de la Ley 100 de 1993 señala que son las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, las encargadas de calificar en primera instancia la invalidez y determinar su origen, pudiendo ser impugnada dicha calificación, ante la Junta Nacional de Calificación.

Los Decretos 917 del 28 de mayo de 1999 y 1507 del 12 de agosto de 2014, que consagran el Manual Único para la Calificación de la Pérdida

de la Capacidad Laboral y Ocupacional, determinan los criterios que se deben tener en cuenta para tal efecto, como la deficiencia, la discapacidad y la minusvalía.

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

PREMISA FÁCTICA

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

En el caso que nos ocupa, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a las demandadas, 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 CGP, no acreditó clara y fehacientemente, la causación específica de los perjuicios, materiales y morales, alegados en la demanda, así como que, la pensión de invalidez que le fue reconocida, a partir del mes de diciembre de 2014, por la ARL-POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, según lo afirmado en el hecho 97 de la demanda, haya sido otorgada de forma tardía y por culpa exclusiva de las entidades accionadas, si se tiene en cuenta que fue mediante sentencia judicial, proferida por el Juez 2º Laboral del Circuito de Cúcuta, el 21 de febrero de 2013, que se ordenó el reconocimiento y pago de la prestacional respectiva, al quedar demostrada, a partir de entonces, la condición de persona invalida del señor CESAR LEON ORDUZ; tampoco quedó demostrado, dentro del proceso, que dichos perjuicios, se hayan derivado de la conducta negligente y omisiva que se les enrostra a cada una de las

demandadas, por parte de los demandantes, habida consideración que la parte actora, no demostró que adoleciera de error grave el dictamen rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, del 27 de enero de 2011, visto a folios 82 a 85 del expediente, en el que se le dictaminó al señor CESAR LEON ORDUZ, una pérdida de capacidad laboral del 36.46%, dictamen que, en el sentir de esta Sala, se ciñó a los parámetros establecidos en el Decreto 917 de 1999, norma vigente para entonces, observando los Peritos, los criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía del actor, para determinar el grado de pérdida de su capacidad laboral; dictamen que tan solo vino a ser cuestionado a través de la respectiva acción ordinaria laboral, en la que el Juez, acogió, de acuerdo con su libre convencimiento, el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de fecha 22 de junio de 2010, conforme a lo preceptuado en el art. 61 del CPTSS, para declarar invalido a CESAR LEON ORDUZ, a partir de entonces, aparejando como consecuencia el reconocimiento de la prestación pensional de invalidez, sin que la parte actora, haya acreditado, a su vez, dentro del presente juicio, que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en la emisión del Dictamen del 27 de enero de 2011, haya actuado con dolo o culpa grave, en detrimento de los intereses del actor, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; quedando desvirtuado, a su vez, el nexo causal entre los perjuicios que alega la parte actora, en el libelo demandatorio, con la conducta que se les enrostra a las accionadas, en relación con el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la pensión de invalidez, reconocida a través de sentencia judicial, por estar cuestionado el derecho, dado el grado de incapacidad laboral que presentaba el accionante CESAR LEON ORDUZ, según dictamen No 91488480 del 27 de enero de 2011, 36.46%, rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, gozando de plena validez el mismo; existiendo total orfandad probatoria en la actividad del demandante, tendiente a acreditar los perjuicios, materiales y morales, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio, como la relación de causalidad entre estos y la conducta omisiva o negligente que se le endilga a cada una de las demandadas, ya que, no existe elemento de juicio alguno, que así lo acredite; bien sabido es que, cuando se demanda judicialmente el pago de perjuicios, le incumbe al actor,

demostrar el daño cuya reparación solicita, su cuantía y la relación de causalidad entre el daño y la culpa del agente presuntamente responsable, circunstancias estas que no están debidamente acreditadas dentro del proceso, de acuerdo con lo razonado en precedencia; 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 para esta instancia.

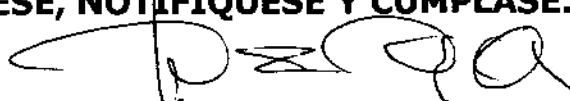
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISION - DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

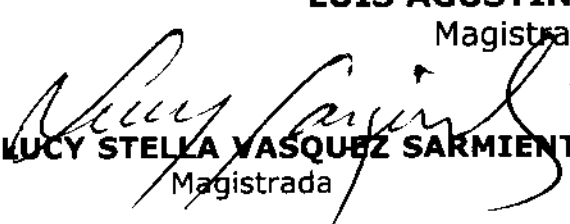
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 26 de agosto de 2020, proferida por la Juez 4ª Laboral del Circuito de Bogotá; de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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 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 **08 2015 00971 02**
RI : S-2615-20
DE : SEGUROS DE RIESGOS LABORALES
SURAMERICANA S.A.
CONTRA : JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE
INVALIDEZ S.A.; y, como vinculados, JAVIER
ANTONIO CORREA MURCIA, (el trabajador); y,
COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de junio 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 SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.; y, por el trabajador vinculado JAVIER ANTONIO CORREA, contra la sentencia de fecha **12 de marzo de 2020**, proferida por la **Juez 8ª Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

A nivel de síntesis, afirma la entidad demandante, SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A., que es nulo el dictamen No 79609124 del 25 de noviembre de 2014, emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en cuanto al origen de la calificación de las patologías, "síndrome manguito rotador", diagnosticadas en la persona del señor trabajador JAVIER ANTONIO CORREA MURCIA, ya que, dicho dictamen, contiene errores técnicos médicos graves, en la calificación como de origen laboral, de las patologías que padece el señor JAVIER ANTONIO CORREA MURCIA, como trabajador que fuera de la empresa NUTRESA SAS, desde el 18 de mayo de 1995, ya que, en ningún momento estuvo expuesto a factores de riesgos suficientes en la labor que desempeñaba, para generar alteraciones de Manguito rotatorio, en ejercicio del cargo que desempeñaba, por lo tanto, no es la directa responsable del pago de las prestaciones económicas derivadas de dicha patología; hechos sobre los cuales fundamentan las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL EXTREMO DEMANDADO

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

El señor JAVIER CORREA MURCIA, vinculado al proceso, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, el dictamen emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, cuenta con pleno soporte probatorio, además que, guarda plena concordancia con las disposiciones legales y técnicas que rigen la calificación de origen de las contingencias en el sistema de riesgos laborales, junto con las labores que ejecutaba y para las cuales fue contratado, habiendo sido reubicado en el cargo de auxiliar de bodega desde el 8 de abril de 2008, desempeñando funciones de recibir, alistar y entregar mercancías de hasta 25 kilos; proponiendo como excepciones de

fondo, las de EXISTENCIA DE RELACIÓN CAUSAL ENTRE LA PATOLOGÍA SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO Y ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR EL TRABAJADOR, entre otras, (fls. 106 a 117); dándosele por contestada mediante providencia del 28 de noviembre de 2016, (fls293 a 294).

LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, se opuso a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos factico, probatorio y legal, bajo el argumento que, dichos dictámenes, están amparados de presunción de legalidad, luego, su controversia debe estar fundada en sustentos facticos y técnicos probatoriamente respaldados, que le den al Juez Laboral, la claridad suficiente, para concluir que tal actuación está viciada para ser declarada ineficaz; ya que, el origen de las patologías del señor JAVIER ANTONIO CORREA MURCIA, fue establecido como laboral, teniendo en cuenta los cargos desempeñados por el señor JAVIER ANTONIO CORREA MURCIA, los cuales si generaron un factor de riesgo que en esta instancia quieren ser desconocidos por la entidad demandante, razón por la cual, no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda; proponiendo como excepciones de fondo, las de: LEGALIDAD DE LA DECISIÓN DE LA JUNTA NACIONAL, BUENA FE, entre otras, (fls. 253 a 273); dándosele por contestada mediante providencia del 28 de noviembre de 2016, (fls293 a 294).

COLPENSIONES, como vinculada al proceso, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que en cabeza de esta entidad, no existe fundamento legal que imponga en cabeza de Colpensiones, la obligación de reconocer y pagar las prestaciones económicas solicitadas, (fls.282 a 285); proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCIÓN, entre otras. (fls.282 a 285); dándosele por contestada mediante providencia del 28 de noviembre de 2016, (fls293 a 294).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 12 de marzo de 2020, resolvió DECLARAR la nulidad del dictamen No 79609124 del 25

de noviembre de 2014, rendido por la demandada JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en el que dictaminó como de origen laboral las patologías que padecía el señor JAVIER ANTONIO CORREA MURCIA, para declarar que el origen de la patología "síndrome de manguito rotatorio", que padece el trabajador, es de origen común, de acuerdo con el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, decretado de oficio por el Juzgado, ya que, los riesgos físicos que se derivan del puesto de trabajo son bajos, no atribuibles a factor ocupacional alguno; declarando no probada la excepción de legalidad del dictamen, propuesta por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION; relevándose del estudio de las demás excepciones propuestas; sin proferir condena en COSTAS de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO

Inconformes la parte demandante SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.; y, el vinculado como trabajador, señor JAVIER ANTONIO CORREA, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, bajo los siguientes términos:

La parte demandante SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A., se duele de la sentencia, en cuanto que la Juez de instancia, no profirió condena por concepto de costas procesales.

Por su parte el vinculado como trabajador, señor JAVIER ANTONIO CORREA, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las pretensiones de la demanda, al considerar que el dictamen emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ, cuenta con pleno soporte probatorio, además que, guarda plena concordancia con las disposiciones legales y técnicas que rigen la calificación de origen de las contingencias en el sistema de riesgos laborales; amen que, el dictamen decretado de oficio por la Juez de instancia, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, no tiene validez, ya que, no tuvo en cuenta toda la historia clínica del trabajador JAVIER ANTONIO CORREA MURCIA, para determinar el origen laboral de su patología, resultando insuficiente para derruir el dictamen

rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pues fue un trabajador, que estuvo expuesto 19 años a una actividad osteo muscular repetitiva y como consecuencia de los 19 años, fue que se le ocasionó la enfermedad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 19 de marzo de 2021, visto a folio 458 del expediente, la parte actora, ARL - SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA, como el vinculado JAVIER ANTONIO CORREA MURCIA, 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 del extremo pasivo.

De conformidad con lo establecido en el Art. 66 A, del CPTSS., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad manifestados por la parte demandante SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.; y, el vinculado como trabajador, señor JAVIER ANTONIO CORREA, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia apelada, como en el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.; y, el vinculado como trabajador, señor JAVIER ANTONIO CORREA, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si el dictamen rendido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, de fecha 25 de noviembre de 2014, adolece de vicio de nulidad alguno o de error grave, respecto del origen de las patologías que le fueron dictaminadas al señor JAVIER ANTONIO CORREA MURCIA, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si es no responsable la entidad demandante SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A., del pago de las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de las patologías de maguito rotatorio que le fue dictaminada al señor JAVIER ANTONIO CORREA MURCIA, como trabajador que fuera de la empresa NUTRESA SAS.

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 11 del Decreto 2463 de 2001, define las juntas de calificación de invalidez, como organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado y sin personería jurídica, cuyas decisiones son de carácter obligatorio.

A renglón seguido, señala la norma que, los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez, no son actos administrativos y sólo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral ordinaria, con fundamento en el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral.

Por su parte, el numeral 1º del artículo 3º del citado Decreto 2463 de 2001, establece que las juntas de calificación de invalidez actúan como peritos en los casos de solicitudes dirigidas por compañías de seguros, cuando se requiera calificar la pérdida de capacidad laboral.

Por su parte, el art. 142 del Decreto 019 de 2012, establece el trámite que se debe surtir, en primer término, ante la EPS, como de la ARL, para determinar el estado de invalidez del afiliado, con base en el Manual Único para la calificación de invalidez, vigente para la fecha de la calificación, expedido por el Gobierno Nacional, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad laboral; y, de no estar de acuerdo el afiliado, a las Juntas de Calificación de Invalidez.

El artículo 42 de la Ley 100 de 1993 señala que son las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, las encargadas de calificar en primera instancia la invalidez y determinar su origen, pudiendo ser impugnada dicha calificación, ante la Junta Nacional de Calificación.

Los Decretos 917 del 28 de mayo de 1999 y 1507 del 12 de agosto de 2014, que consagran el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, determinan los criterios que se deben tener en cuenta para tal efecto, como la deficiencia, la discapacidad y la minusvalía.

El DECRETO 1072 DEL 26 DE MAYO DE 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

El parágrafo segundo del artículo 1º de la Ley 776 de 2002, establece que las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo y de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la Administradora, en la cual se encontraba afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente.

A renglón seguido señala la norma que cuando se presenta una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asuma las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y en la misma proporción al tiempo de exposición al

riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador, de haber tenido periodos sin cobertura.

El ARTÍCULO 4º de la Ley 1562 de 2012, define la enfermedad laboral como la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideren como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional, será reconocida como enfermedad laboral, conforme a lo establecido en las normas legales vigentes.

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, los artículos 60 del CPTSS y 164 del C.G.P., los cuales imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión en las pruebas regular y oportunamente 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 entidad demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, resulta fácil concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, en cuanto declaró nulo el dictamen No 79609124, del 25 de noviembre de 2014, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; ya que, contrario a lo considerado por el A-quo, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, que dicho dictamen adoleciera de vicio de nulidad alguno o de error grave; no siendo suficiente para demostrar estos hechos, el dictamen rendido, dentro del proceso, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, No 111040, del 14 de junio de 2019, visto a folios 361 a 366 del expediente, ya que, sobre el particular nada se dice en el mencionado dictamen de la citada Junta Regional de

Calificación de Invalidez, sin que el mismo, tenga la virtualidad de deruir la presunción de legalidad que goza el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respecto del origen laboral de las patologías que le fueron dictaminadas al señor JAVIER ANTONIO CORREA MURCIA, como a errada conclusión arribó el A-quo; pues, basta con hacer un cotejo entre los dos dictámenes, para establecer que, el de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, del 14 de junio de 2019, es insuficiente, ya que, se basó en la historia laboral del señor JAVIER ANTONIO CORREA MURCIA, a partir del 26 de marzo de 2012, para determinar el origen de las patologías que padecía, dejando de lado el tiempo laborado con anterioridad a esta fecha, sin tener en cuenta toda la vida laboral del señor JAVIER ANTONIO CORREA MURCIA, como en efecto, si la tuvo en cuenta la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el dictamen objetado por la parte actora, a través de la presente acción judicial; no existiendo elemento de juicio alguno, prueba técnica – científica, que controvierta expresamente lo afirmado en el Dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 25 de noviembre de 2014, para establecer el origen de la enfermedad del señor JAVIER ANTONIO CORREA MURCIA, ciñéndose a los parámetros establecidos en los Decretos 917 del 28 de mayo de 1999 y 1507 del 12 de agosto de 2014, sin desconocer las circunstancias reseñadas en la historia clínica de toda la vida laboral del demandante, como los factores de riesgos inherentes a la actividad laboral que ejerció en el cargo el señor JAVIER ANTONIO CORREA MURCIA, para el cual fue contratado, tal como se evidencia de la documental obrante a folios 35 a 101 y 119 a 177 del expediente, observando los Peritos, los criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía del trabajador CORREA MURCIA; de donde se colige, por ésta Sala, sin lugar a dudas, que las patologías de manguito rotatorio que padece el señor JAVIER ANTONIO CORREA MURCIA, son de origen laboral y no común, como erradamente lo calificó la JUNTA REGIONAL, a través del dictamen decretado de oficio, por la Juez de instancia; aunado a que en el mencionado dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, tampoco se dice, expresamente, los yerros en que incurrió la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para determinar el origen de las patologías del manguito rotatorio, como de origen laboral, quedando establecido que los riesgos físicos de manguito rotatorio, en relación con

las funciones que ejecuta en su puesto de trabajo el señor JAVIER ANTONIO CORREA MURCIA, son altas, tal como lo determinó la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, en el dictamen de fecha 25 de noviembre de 2014, visto a folios 119 a 126 del expediente, gozando dicho dictamen de plena validez; luego, mal podía la Juez de instancia, apartarse del dictamen rendido, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, sobre la base del Dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, que además de ser deficiente en el análisis de los riesgos inherentes a la actividad laboral que ejecutó durante toda su vida laboral el señor JAVIER ANTONIO CORREA MURCIA, tampoco indica expresamente los vicios o el error grave en que incurrió la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, respecto de la calificación del origen como laboral de las patologías dictaminadas en cabeza del trabajador JAVIER ANTONIO CORREA MURCIA; en ese orden de ideas, habrá de REVOCARSE la decisión de instancia, DENEGANDO todas y cada una de las pretensiones de la demanda; condenando en costas de primera instancia a la entidad demandante SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.; y, el vinculado como trabajador, señor JAVIER ANTONIO CORREA.

COSTAS

Sin COSTAS para esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 12 de marzo de 2020, proferida por la Juez 8ª Laboral del Circuito de Bogotá; en

consecuencia, DENIEGUENSE las pretensiones de la demanda, incoada por la entidad demandante SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A., contra la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, el señor JAVIER ANTONIO CORREA MURCIA y COLPENSIONES, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

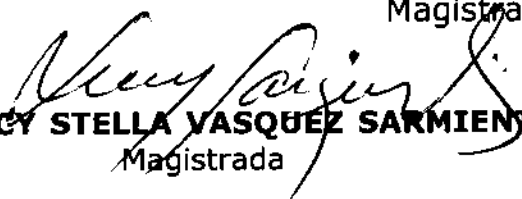
SEGUNDO.- CONDENESE en COSTAS, de primera instancia a la entidad demandante SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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