

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 35 2019 00481 01
R.I. : S-2592-20
DE : RICARDO VEGA MORALES
CONTRA : AFP - PROTECCIÓN S.A.; AFP-PORVENIR S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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 23 de junio de 2020, proferida por el Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, estando afiliado a Colpensiones, efectuó cotizaciones, tanto en el sector público como en el sector privado; que el 1º de enero de 2000, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual; que los

promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que solicitó ante los fondos privados y ante COLPENSIONES, la nulidad de su traslado; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, 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 inexistencia del derecho, prescripción, entre otras, (fls. 113 a 130), dándose por contestada mediante providencia del 12 de marzo de 2020. (fol.271).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que medie vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena

fe, prescripción, entre otras, (fls.113 a 130), dándose por contestada mediante providencia del 2 de 2020. (fol.271).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, sí se le suministró información en legal forma, 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; manteniéndose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.228 a 250), dándose por contestada mediante providencia del 2 de 2020. (fol.271).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 23 de junio de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 1º de enero de 2000, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó el 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 del actor, junto con los rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, condenando en COSTAS, a la AFP-PROVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, dicha administradora, sí brindó la asesoría completa al actor, explicándole todas las características del traslado al RAIS, conforme a la normatividad vigente para la época de la afiliación del actor.

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, habiéndosele suministrado la asesoría correspondiente, previamente a efectuar su traslado al RAIS.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento del demandante, estando válidamente afiliada 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 9 de junio de 2021, visto a folio 15 del expediente, tanto 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 AFP-PROTECCIÓN, AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso de apelación ante el A-quo; no obstante, se revisará

la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 1º de enero 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, así como las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por 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, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 1º de enero 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, así como 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 al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 1º de enero 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 161, 251 y 334 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, 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 1º de enero 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, la totalidad del capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, como los gastos de administración; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados

demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente al fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando ésta entidad, con su conducta omisiva, dio lugar a la configuración de la nulidad declarada; 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 las razones expuestas en esta providencia.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

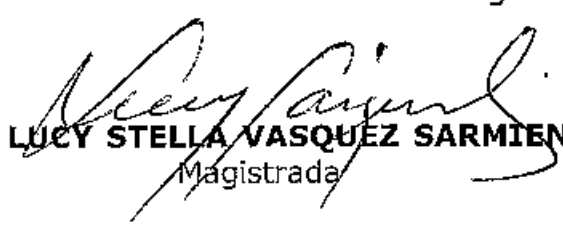
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 23 de junio de 2020, proferida por el Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Sala 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 38 2019 00526 01
R.I. : S-2820-21
DE : JANETH VÁSQUEZ SALCEDO
CONTRA: AFP-COLFONDOS S.A.; AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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 **10 de febrero de 2021**, proferida por el **Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, desde el 1º de julio de 1987; que el 31 de julio de 1995, 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-PORVENIR S.A., desde el 20 de enero de 1997; 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, ante Colpensiones, la reactivación de la misma; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento fáctico 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; además de no contar la actora, con una expectativa legítima para pensionarse; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 433 a 441), dándose por contestada mediante providencia del 28 de febrero de 2020. (fol.447).

La AFP – PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la información

necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento, encontrándose válidamente al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.352 a 372), dándose por contestada mediante providencia del 28 de febrero de 2020. (fol.447).

La AFP - COLFONDOS 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.448 a 462), dándose por contestada mediante providencia del 2 de julio de 2020. (fol.471).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 10 de febrero de 2021, 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, y de 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 en el 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 24 de mayo de 2021, visto a folio 6 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 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 31 de julio de 1995, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de

ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, tal como se alega en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

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

absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**; por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien 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 ante el RAIS, el 31 de julio de 1995, también lo es que, contrario a lo considerado por la Juez de instancia, para la Sala, los fondos privados demandados, 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 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 31 de julio de 1995, 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 condiciones 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 55, 85 y 406 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, suministrando una información insuficiente y sesgada; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación 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 31 de julio de 1995, 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; manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada por la demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada la demandante, al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 31 de julio de 1995, 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 JANETH VASQUEZ SALCEDO, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-COLFONDOS S.A., el 31 de julio de 1995, 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 parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio, imprescriptible e irrenunciable, conforme a lo preceptuado en el art. 48 de la Constitución Política Colombiana, siendo prescriptibles, tan solo, los derechos económicos que de la pensión se deriven y cuyo pago no haya sido reclamado dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, conforme a lo preceptuado en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS.

Dadas las resultas de la presente decisión, se declaran no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, imponiendo las costas de primera instancia, exclusivamente a cargo de los fondos privados demandados AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-PORVENIR 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 10 de febrero de 2021, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARESE la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante JANETH VASQUEZ SALCEDO, el 31 de julio de 1995, 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 al interior del 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 JANETH VASQUEZ SALCEDO, 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 31 de julio de 1995, 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-PORVENIR S.A., remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta

de ahorro individual de la demandante JANETH VASQUEZ SALCEDO, 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.

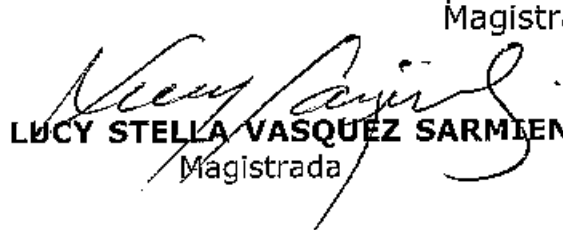
QUINTO.- CONDENESE en COSTAS de primera instancia a las demandadas AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-PORVENIR S.A., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

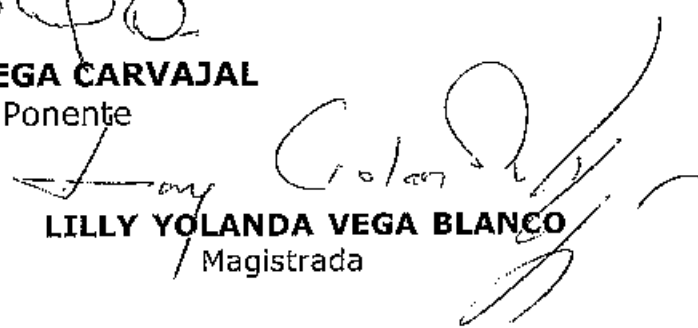
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 38 2019 00538 01
R.I. : S-2836-20
DE : PABLO LUIS ROJAS ROMERO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 23 de febrero de 2021, proferida por el Juez 3 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 4 de diciembre de 1961; que efectuó cotizaciones a Colpensiones y a Cajas de previsión, siendo trabajador, tanto del sector público como privado; que los días 23

y 24 de septiembre de 1996, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que 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 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, como la reforma a la misma, 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.120 a 121), dándose por contestada mediante providencia del 22 de enero de 2021. (fol.111).

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 prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 61 a 93), dándose por contestada mediante providencia del 22 de enero de 2021. (fol.111).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 23 de febrero de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 30 de septiembre de 1996, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación 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, condenando en costas a todas 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; sin que se le imponga la devolución de

gastos de administración; pues a la actora, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 12 de mayo de 2021, visto a folio 125 del expediente, las demandadas COLPENSIONES y AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 30 de septiembre de 1996, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al

régimen de ahorro individual con solidaridad, 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, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 30 de septiembre de 1996, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; 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 30 de septiembre de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 37, 96 y 97 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que*

resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 30 de septiembre de 1996, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, tal como lo pretende hacer ver su apoderado, en el recurso de alzada, en la medida en que no se avala ningún descuento por parte del fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante.

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

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

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 privado demandado, al configurarse con su conducta omisiva la nulidad declarada; por lo que, las COSTAS, de primer instancia, correrán a cargo exclusivo del fondo privado demandado, 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 COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A., así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 23 de febrero de 2021,

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 23 de febrero de 2021, 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.**

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 24 2019 00539 01
R.I. : S-2824-21
DE : LEONIDAS JARAMILLO ORTIZ
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 **31 de agosto 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 tanto por la parte actora, como por las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2021, proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 3 de septiembre de 1954; que efectuó cotizaciones, tanto a COLPENSIONES, como a diferentes Cajas de Previsión; que el 17 de julio de 1995, 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, se trasladó a la AFP-PROTECCIÓN S.A., último fondo por medio del cual se encuentra afiliado al RAIS; que fue pensionado por la AFP-PROTECCIÓN S.A., a partir del 1º de julio de 2017; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante; que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, ya que, tampoco se le informó sobre la posibilidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, antes que le faltaran menos de 10 años, para el cumplimiento de la edad mínima; que solicitó ante los fondos privados, la nulidad de la afiliación al RAIS; y, la reactivación ante COLPENSIONES, las cuales le fueron negadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen; amen de estar percibiendo una pensión en el RAIS; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 113 a 126), dándose por contestada mediante providencia del 28 de septiembre de 2020. (fls.170 a 171).

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 la demandante, sin que exista engaño alguno; amen que, actualmente goza de su derecho pensional, según comunicación del 17 de julio de 2017, por petición que hiciere el demandante; proponiendo como excepciones de mérito las de, buena fe, Prescripción, entre otras, (fls.158 a 163), dándose por contestada mediante providencia del 28 de septiembre de 2020. (fls.170 a 171).

La AFP - COLFONDOS S.A., se allanó a las pretensiones de la demanda, sin embargo, se le tuvo por no contestada la demanda, según providencia del 28 de septiembre de 2020, (fls. 170 a 171).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 28 de enero de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, a la AFP-COLFONDOS S.A., el 17 de julio de 1995, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, las demás vinculaciones que efectuó el demandante ante el RAIS, siendo la última vinculación a la AFP-PROTECCIÓN S.A.; ordenando a las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A., y AFP-COLFONDOS S.A., trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos, el bono pensional si a ello hubiere lugar y los gastos de administración; declarando probada la excepción de **COMPENSACIÓN** propuesta por la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, en consecuencia **ORDENÓ** al señor **LEONIDAS JARAMILLO ORTÍZ**, devolver la totalidad de mesadas pensionales que haya recibido en virtud de la pensión de vejez que le fue reconocida por **PROTECCIÓN S.A.**; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de

la nulidad declarada; y, consecuentemente, proceda a reconocer y pagar la pensión de vejez prevista en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de agosto de 2017; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma; y, que al hacer la liquidación de la pensión entre uno y otro régimen pensional, le resultaba más favorable la reconocida por Colpensiones; sin imponer condenas en COSTAS de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, se duele de la sentencia, parcialmente, en cuanto a la orden impartida por la Juez de instancia, respecto de declarar probada la excepción de **COMPENSACIÓN** propuesta por la **AFP PROTECCIÓN S.A.** y en consecuencia **ORDENÓ** al señor **LEONIDAS JARAMILLO ORTÍZ**, devolver la totalidad de mesadas pensionales que ha recibido en virtud de la pensión de vejez que le fue reconocida por **PROTECCIÓN S.A.**, ya que, dicha orden resulta más lesiva a los intereses del demandante; de otra parte, solicita se profiera condena en COSTAS de primera instancia, por haber sido las demandadas, vencidas dentro del juicio.

La AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio del consentimiento, frente al demandante, estando válidamente afiliada al RAIS, amén que, la orden de devolución por gastos de administración, resulta ser una decisión desmedida para la AFP-PROTECCIÓN S.A.; de otra parte, el demandante, se encuentra pensionado en dicho fondo.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, ya que, el actor, había perdido el régimen de transición, sin que existiera vicio alguno en su

consentimiento, al momento de trasladarse al RAIS; amen que, el demandante, se encuentra pensionado en el 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 179 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 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 las demandadas, AFP-PROTECCION 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 tanto por la parte actora, como 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, a pesar de ostentar el demandante, la condición de pensionado, procede la nulidad o ineficacia de la afiliación, que efectuó el 17 de julio de 1995, a la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones

efectuadas ante el RAIS, 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 le asiste a COLPENSIONES, la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, bajo las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003, establece como requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, haber cumplido 55 años de edad si es mujer o 60 años si es hombre; y, cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo; incrementando la edad a 57 años para la mujer, a partir del 1º de enero de 2014.

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

El artículo 10º de la Ley 797 de 2003, que establece el monto mínimo y máximo de la pensión de vejez.

El art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, señala que para entrar a disfrutar 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, que consagra lo intereses moratorios, objeto de la presente acción.

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

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

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 en el recurso de alzada, que el demandante, fue pensionado por parte de la AFP-PROTECCIÓN S.A., a partir del 1º de

julio de 2017, hecho que se sustenta con la documental visible a folios 48 y 49 del expediente.

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio de parte absuelto por 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**, ya que, si bien, no desconoce esta Sala, que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento 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., el 17 de julio de 1995, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 20 y 33 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; no obstante, siguiendo los lineamientos de la nueva doctrina trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL373-2021, Radicación No 84475 del 10 de febrero de 2021, Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, advierte la Sala, que el aquí demandante, se encuentra pensionado ante el RAIS, tal como se infiere de la documental vista folios 48 a 49 del expediente, por lo que considera la Sala, que la nulidad o ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, no tiene la virtualidad de destruir la calidad de pensionado que ostenta el

demandante ante el RAIS, por tratarse de una situación jurídica ya consolidada y un hecho consumado, cuya obtención obedeció al cumplimiento estricto de los requisitos legales, por parte del demandante, establecidos en el art. 65 de la Ley 100 de 1993, entendiéndose esa falta de información superada con la celebración del nuevo acto jurídico de la pensión, resultando un imposible jurídico, el regreso de la demandante, al régimen de prima media con prestación definida; aunado a que, tampoco fue cuestionado, el status de pensionado del demandante, dentro de la presente acción, ni se petitionó el resarcimiento de perjuicios derivados de la nulidad o ineficacia alegada, los cuales, debieron probarse dentro del proceso por parte del accionante, circunstancias que inhiben a esta colegiatura, revertir la condición de pensionado que ostenta el demandante ante el RAIS, y autorizar el traslado del demandante, al régimen de prima media con prestación definida, por haber cumplido los requisitos estrictamente legales para obtener el status de pensionado, pues, como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, en la citada sentencia, la calidad de pensionado, es una situación jurídica nueva y consolidada, un hecho consumado, que no se puede revertir a consecuencia de la ineficacia de la afiliación, como en el caso que nos ocupa, porque podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y atentar contra la sostenibilidad financiera del sistema público de pensiones; luego, al no demandarse concretamente perjuicio alguno en contra de las accionadas, derivados de la ineficacia alegada por el actor, no le queda otra alternativa a la Sala, que la de absolver a las demandadas, de las condenas impuestas en su contra, como de las demás pretensiones de la demanda; sin imponer costas en primera instancia.

En los anteriores términos queda surtido el recurso de apelación, interpuesto, tanto por la parte actora, como por las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES; así como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor de Colpensiones.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

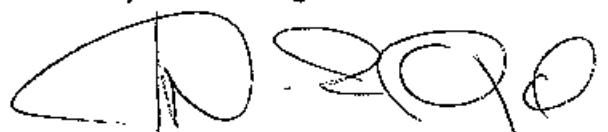
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

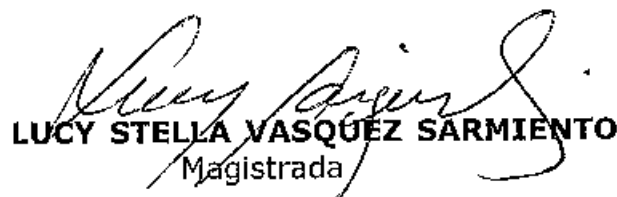
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 28 de enero de 2021, proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá; y, en su lugar, ABSUELVASE, a las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A., AFP-COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES, de las condenas impuestas en su contra, como de las demás pretensiones de la demanda, presentada por el demandante LEONIDAS JARAMILLO ORTIZ, 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 23 2019 00555 01
R.I. : S-2831-21
DE : FELIX ABRAHAM DELGADO RIVERA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A.; AFP-SKANDIA S.A.; AFP-COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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 25 de enero de 2021, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 27 de octubre de 1957; que efectuó cotizaciones a Colpensiones, desde el 15 de diciembre de 1987; que el 29 de abril de 1996, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad a partir del 1º de junio de 1996, para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó su traslado a otro fondo del mismo régimen individual, retornando nuevamente a la AFP-PORVENIR S.A., encontrándose actualmente afiliada a dicho fondo; que los promotores o asesores de los fondos privados demandados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, al momento de vinculación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que petitionó la nulidad del traslado ante los Fondos privados; y, ante Colpensiones, su reactivación; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 43 a 56); dándose por contestada mediante providencia del 16 de diciembre de 2020. (fol-177).

La AFP - SKANDIA S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional, para la época en que suscribió el formulario de afiliación; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 74 a 80); dándose por contestada mediante providencia del 16 de diciembre de 2020. (fol-177).

La demandada AFP - PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la deamnda, por cuanto que, el traslado del actor, al RAIS, se efectuó con el lleno de los requisitos, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió el demandante, sin que exista engaño alguno; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, Prescripción, entre otras, (fls.99 a 149); ; dándose por contestada mediante providencia del 16 de diciembre de 2020. (fol-177).

Mediante providencia del 11 de 2020, (fol.170), el Juez de instancia, ordenó vincular al proceso, a la demandada COLFONDOS S.A., quien en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le brindó la información suficiente, previamente a su traslado al RAIS; que la afiliación del actor, a dicho fondo, se hizo de forma libre y voluntaria, sin que exista prueba de las razones que lo lleven a sustentar la nulidad o ineficacia de la afiliación alegada, no obrando vicio alguno en el consentimiento del demandante, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de, prescripción, buena fe, entre otras, (fol.176), dándose por contestada mediante providencia del 16 de diciembre de 2020. (fol.177).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 25 de enero de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, inicialmente a la AFP-PORVENIR S.A., el 29 de abril de 1996, con efectividad, 1º de junio de 1996, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; como de las demás vinculaciones que efectuó el demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le 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 la demandada AFP-PORVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de gastos de administración, como de las costas del proceso, dado que, al actor, si se le brindó la información suficiente, previamente al traslado ante el RAIS, permaneciendo válidamente afiliado al mismo.

La AFP-OLDMUTUAL S.A.-SKANDIA 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-OLDMUTUAL S.A. - SKANDIA S.A., no faltó al deber de información; sin

que haya lugar a la devolución de los gastos de administración, por encontrarse válidamente afiliado el demandante al RAIS.

La AFP-COLFONDOS S.A., solicita se revoque la sentencia en cuanto a la imposición de devolver los gastos de administración; dado que al actor, al momento de su traslado al RAIS, se le suministró a información.

COLPENSIONES, solicita se absuelva de las condenas impuestas, al considerar que el actor, se afilió al RAIS, de manera libre y voluntaria, encontrándose válidamente afiliado al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de abril de 2021, visto a folio 184 del expediente, las demandadas, AFP-PORVENIR 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, 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 aizada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por cada una de las demandadas, al momento de interponer el recurso de apelación ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 29 de abril de 1996, con efectividad a partir del 1º de junio de 1996, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones, efectuadas dentro del RAIS, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio de parte, absuelto por el demandante; así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia 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 abril de 1996, con efectividad a partir del 1º de junio de 1996, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 29 de abril de 1996, con efectividad a partir del 1º de junio de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 15,69,81,151 y 153 a 155 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo

sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, como afiliado activo, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 29 de abril de 1996, con efectividad a partir del 1º de junio de 1996, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia el acto de vinculación a dichos fondos, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

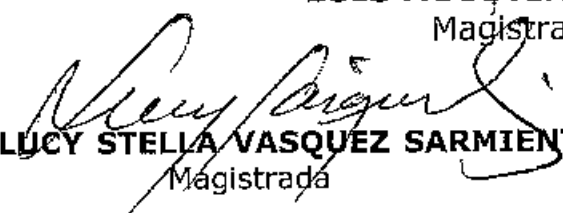
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 25 de enero de 2021, 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.
SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.: Ordinario 18 2019 00573 01
R.I: S-2809-20
De: MARTHA ALICIA RENDON ESCOBAR
Contra: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES
DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP-.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 1º de diciembre de 2020, proferida por el Juez 18 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, consagrada en el parágrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva

de Trabajo, vigente para los años 1998-1999, a partir del 11 de marzo de 2011, fecha del cumplimiento de la edad de 50 años, comoquiera que, laboró al servicio de la extinta CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO, durante 20 años y 112 días, es decir, dentro del período comprendido, del 6 de marzo de 1979 al 27 de junio de 1999, devengando como último salario promedio mensual, la suma de \$929.033=, habiendo cumplido la edad de 50 años, el 11 de marzo de 2011; que el 8 de mayo de 2016, elevó a la accionada, solicitud de reconocimiento de la pensión convencional, la cual fue negada mediante Resolución RDP 024411 del 15 de agosto de 2019; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada UGPP, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de sustento fáctico y jurídico, bajo el argumento que, la norma convencional alegada perdió vigencia, a partir del 31 de julio de 2010, por disposición del Acto Legislativo No 01 de 2005, el cual desmontó las pensiones convencionales, sin que la demandante, haya cumplido con la totalidad de los requisitos en vigencia de dicha norma, ya que, arribó a la edad de 50 años, el 11 de marzo de 2011; proponiendo como excepciones de fondo las de, PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, entre otras, (fls. 93 a 100); dándosele por contestada la demanda, en providencia del 22 de septiembre de 2020, (fol.104).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 1º de diciembre de 2020, resolvió CONDENAR a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP-, a reconocer y pagar a la demandante, la pensión de jubilación convencional, a partir del 11 de marzo de 2011, 14 mesadas al año, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las meadas pensionales causadas con anterioridad al 8 de mayo de

2016, haciendo efectiva el reconocimiento y pago de la pensión, a partir del 8 de mayo de 2016, en cuantía mensual de \$1'040.018=, condenando a la demandada, al pago de las mesadas pensionales causadas a partir de esta fecha, condenando en costas a la parte demandada; lo anterior, bajo el argumento que, a la actora, sí le asiste el derecho a obtener la pensión de jubilación convencional, en la medida en que la misma, se causó con anterioridad al Acto Legislativo No 01 de 2005, por haber cumplido el requisito de tiempo, 20 años de servicios, en vigencia de la norma convencional, constituyéndose el cumplimiento de la edad, en un requisito para la exigibilidad y disfrute del derecho, mas no en un requisito para su causación, siendo esta prestación compartible con la pensión de vejez, que le reconoció Colpensiones a la demandante, quedando a cargo de la aquí accionada UGPP, el pago del mayor valor existente entre una y otra pensión causado a partir del 1º de septiembre de 2018.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto en cuanto no indexó el ingreso base de liquidación, determinado en la suma de \$929.033=, sobre el cual no hay discusión entre las partes, para establecer el valor de la primera mesada pensional, esto es, teniendo en cuenta el IPC causado entre la fecha de desvinculación, 27 de junio de 1999 y la fecha a la que arribó a la edad de 50 años, 11 de marzo de 2011.

Por su parte la demandada UGPP, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que la norma convencional alegada como fuente de la prestación pensional que se demanda, perdió vigencia, a partir del 31 de julio de 2010, por disposición del Acto Legislativo No 01 de 2005, el cual desmontó las pensiones convencionales, sin que la demandante, haya cumplido con la totalidad de los requisitos en vigencia de dicha norma.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 12 de marzo de 2021, visto a folio 113 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 cada una de las partes, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de la UGPP, dada la naturaleza jurídica de la demandada UGPP, 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 se centra en establecer:

Si le asiste a la demandante, el derecho a percibir la pensión de jubilación convencional, establecida en el parágrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 1998-1999, suscrita entre SINTRACREDITARIO y la Extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El 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.

Por su parte, la H. Corte Constitucional en su sentencia SU - 120 de 2003, hizo extensivo el reajuste de las pensiones legales a las pensiones de origen voluntario o convencional.

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

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

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

El Acto Legislativo No 1 de 2005, en el párrafo 2, de su artículo 1º, señala que a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales, diferentes a las

establecidas en las Leyes del Sistema General de Pensiones, habiendo entrado en vigencia, el 25 de julio de 2005.

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

Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 1998-1999, Art. 41, suscrita entre SINTRACREDITARIO y la Extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.

El artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985, señala que, los empleadores inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, continuaran, cotizando, para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del empleador, únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el empleador.

Norma esta que, a su vez, la recogió **el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, en cuyo párrafo único, estableció que** lo dispuesto en este artículo, no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el instituto de Seguros Sociales.

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

PREMISA FÁCTICA

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

Ahora bien, del análisis de la prueba documental aportada, se pudo establecer, dentro del proceso, que la demandante, estuvo vinculado laboralmente a la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, desde el 6 de marzo de 1979 al 27 de junio de 1999, es decir, por espacio de más de 20 años y 112 días; que cumplió la edad de 50 años, el 11 de marzo de 2011; que la Extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, suscribió con SINTRACREDITARIO Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años, 1998-1999; que la actora, el 8 de mayo de 2019, elevó, ante la entidad accionada, solicitud a fin de obtener el reconocimiento y pago de su derecho pensional convencional, la que le fue negada mediante Resolución RDP 024411 del 15 de agosto de 2019; todo lo anterior, se colige del análisis de la documental vista a folios 26 a 83 del expediente, prueba que no fue objetada, desconocida ni tachada de falsa por las partes, razón por la cual, ofrece pleno valor probatorio, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de confirmarse, en todas sus partes, por no ser de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales fundamenta el recuro de alzada la parte actora, como la demandada; pues, aun cuando no desconoce la Sala, que la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la Extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y SINTRACREDITARIO, vigente para los años 1998-1999, perdió vigencia a partir del 31 de julio de 2010, por disposición del Acto Legislativo No 01 de 2005; no obstante, considera la Sala, que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP., demostró clara y fehacientemente el cumplimiento de

los requisitos establecidos en el parágrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, para los años 1998-1999, que regía al interior de la extinta CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO, con anterioridad al 31 de julio de 2010, esto es, con el requisito de tiempo de servicios, 20 años, exigido por la citada norma, el 6 de marzo de 1999, por haber ingresado a laborar a la Extinta CAJA AGRARIA, el 6 de marzo de 1979, habiendo finiquitado su vínculo laboral, el 27 de junio de 1999, causándose el derecho, con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No 01 de 2005, habida consideración que, del texto del parágrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, emerge con suficiente claridad que el requisito de la edad, 50 años, es tan solo una condición para la exigibilidad y disfrute del derecho, no así para la causación y configuración del mismo, tal como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso análogo al presente, en sentencia SL526-2018, Radicación N.º 63158 del 14 de febrero de 2018, Magistrado Ponente LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS; luego, siguiendo los lineamientos de la citada sentencia, se tiene que, la actora, causó el derecho pensional que se reclama, a partir del 6 de marzo de 1999, por haber cumplido para esa fecha, 20 años continuos al servicio de la EXTINTA CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACION; sin que exija la norma convencional, de forma expresa, que el cumplimiento de la edad, deba concurrir de forma simultánea y en vigencia de la Convención o del contrato de trabajo, constituyéndose el cumplimiento de la edad, en una simple condición para la exigibilidad y disfrute del derecho, habiendo arribado la demandante, a la edad de 50 años, el 11 de marzo de 2011, fecha a partir de la cual, se hizo exigible la prestación pensional convencional de la demandante, tal como lo estimó el Juez de instancia; siendo compartible dicha prestación, con la pensión de vejez que le reconoció COLPENSIONES, a partir del 1º de septiembre de 2018, según Resolución SUB -72397 del 23 de marzo de 2019, vista a folios 37 a 42 del expediente, quedando a cargo de la aquí demandada, a partir de esa fecha, el pago del mayor valor que existiera entre una y otra pensión; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales, como del mayor valor que está a cargo de la aquí accionada,

causados con anterioridad al 8 de mayo de 2016, comoquiera que la actora, interrumpió el termino prescriptivo con la reclamación que presentara el 8 de mayo de 2019, según documental vista a folio 18 del expediente, habiéndose incoado la presente acción, dentro del término de los 3 años, a que alude el art. 151 del CPTSS, según acta de reparto del 26 de agosto de 2019, vista a folio 83 del expediente.

No obstante, habrá de modificarse el monto de la primera mesada pensional determinada por el a-quo, en cuantía de \$926.212=, a partir del 11 de marzo de 2011, ya que, si bien, quedó plenamente establecido que el salario promedio que devengó la demandante, durante el último año de servicios, esto es, del 27 de junio de 1998 al 27 de junio de 1999, ascendió a la suma de \$640.800=, y, no de \$929.033=, como erradamente lo pretende hacer ver la parte actora, tal como se infiere de la documental visible a folios 29 a 35 del expediente, que no corresponde al mismo valor determinado para liquidar el derecho a las cesantías de la actora; no obstante, traído a valor presente, de acuerdo con la fórmula establecida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Radicación 31222, del 13 de diciembre de 2007, Magistrado Ponente LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ, según la cual, valor actual, es igual a valor histórico por índice final sobre índice inicial, de acuerdo con los índices determinados por el DANE, ya que, está demostrado que entre la fecha de desvinculación del demandante, 27 de junio de 1999 y la fecha de cumplimiento de la edad de 50 años, 11 de marzo de 1961, se presentó un fenómeno inflacionario en la economía del país, produciéndose una devaluación en el poder adquisitivo del peso Colombiano, luego, hechas las operaciones matemáticas correspondientes, tenemos que el ingreso base de liquidación al 11 de marzo de 2011, asciende a la suma de \$1'292.283=, que al aplicarle la tasa de remplazo del 75%, nos arroja como monto de la primera mesada pensional, la suma de \$969.212,30=, y, no de \$926.212=, como erradamente lo determinó el A-quo, razón por la cual habrá de modificarse el monto de la primera mesada pensional de la demandante, en tales términos, que al aplicarle los incrementos legales año tras año, para el año 2016, nos arroja una mesada pensional equivalente a la suma de \$1'161.978,08=; en virtud de lo cual, se modificará el monto del retroactivo pensional objeto de condena.

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

COSTAS

Sin **COSTAS** en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, apelada y consultada, de fecha 1º de diciembre de 2020, proferida por el Juez 18 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENASE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA PENSIONAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES, a reconocer y pagar a la demandante MARTHA ALICIA RENDON ESCOBAR, la pensión convencional, a partir del 8 de mayo de 2016, en cuantía de \$1'161.978,08=, junto con los aumentos legales a que haya lugar, año tras año; y, de acuerdo con el anterior valor de la mesada pensional, MODIFIQUESE el monto del retroactivo pensional objeto de condena, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia, apelada y consultada, de fecha 1º de diciembre de 2020, proferida por el Juez 18 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

R.T.: S-2809-21-ab-
De: MARTHA ALICIA RENDON ESCOBAR
VS: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES
DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP.

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 37 2019 00577 01
R.I. : S-2837-20
DE : FERNANDO RODRIGUEZ ROJAS
CONTRA : GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el **18 de febrero de 2021**, por el **Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que suscribió con la empresa demandada, contrato de trabajo a término fijo, el 5 de septiembre de 2011, el cual se extendió hasta el 26 de noviembre de 2018, fecha a partir de la cual, las partes, firmaron Acta de Acuerdo Transaccional; que el actor, desempeñó el cargo de ayudante de partes y accesorios,

devengando como último salario la suma de \$2'770.897=; que el actor fue engañado al firmar dicha Acta transaccional, por lo que, la demandada, le adeuda la indemnización del artículo 64 del C.S.T.; además que, la demandada, decidió dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, con pleno conocimiento de que el actor, se encontraba con fuero de estabilidad laboral reforzada, dada las dolencias de salud que padecía; asistiéndole a la demandada, la obligación de solicitar previamente el permiso ante el MINISTERIO DEL TRABAJO, para su despido; 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, los extremos temporales del mismo y el monto del salario devengado; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que, el contrato de trabajo que vinculó a las partes, finalizó por mutuo acuerdo de las partes, según acta de transacción, suscrita el día 26 de noviembre de 2018, en virtud de la cual se le reconoció al demandante, una suma transaccional de \$5'032.000=, suma que se recoció para transigir cualquier eventual reclamo que se haya podido presentar en el marco del contrato de trabajo que vinculó a las partes; sin que pueda decirse que su contrato terminó por razón de sus dolencias en salud; amen que, el actor, no demuestra que durante la vigencia del contrato de trabajo, que vinculó a las partes, ni a la finalización del mismo, contaba con limitación física alguna, de la cual se deriva la protección y asistencia prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, habiéndosele pagado todas las prestaciones sociales y salarios, derivados del contrato de trabajo que vinculó a las partes, sin que se le adeude acreencia laboral alguna; proponiendo como excepciones de fondo las de COSA JUZAGADA, PAGO, COMPENSACIÓN, PPREScripción, entre otras, (fls. 124 a 157); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 8 de octubre de 2020, (fls.163 y 164).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, en sentencia de fecha 18 de febrero de 2021, resolvió ABSOLVER a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que dicho contrato de trabajo, finalizó por mutuo acuerdo de las partes, sin que la parte actora, haya acreditado vicio alguno en el consentimiento, al momento de firmar la respectiva Acta de Transacción, los cuales no fueron acreditados dentro del proceso; amen que, dentro del plenario no quedó probado que el demandante, al momento del finiquito del contrato de trabajo, se encontrara amparado por el denominado fuero de salud, habiendo finalizado el contrato por causa legal, condenando en costas a la parte actora.

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, ya que, dicha Acta de Transacción, sí se encuentra viciada de nulidad, dado que, al momento de suscribir dicha acta, el actor, se encontraba limitado en su condición de salud.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de abril de 2021, visto a folio 170, 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 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 el acuerdo transaccional, suscrita entre las partes, el 26 de noviembre de 2018, se encuentra viciado de nulidad; si para la fecha del finiquito del contrato de trabajo, que existió entre las partes, el actor, ostentaba su condición de sujeto de especial protección, por el denominado fuero de salud, derivado de la Ley 361 de 1997; si en virtud del mismo, le asistía a la demandada, la obligación de solicitar, previamente a la terminación del contrato de trabajo, la autorización ante la oficina del trabajo; y, si, recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar las acreencias laborales objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a 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 art. 13 del C.S.T., preceptúa que cualquier estipulación que afecte o desconozca el mínimo de derechos o garantías consagradas en dicho Código, a favor de los trabajadores, no produce efecto alguno.

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

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

El literal b) del art. 61 del C.S.T., que establece como causal legal de terminación del contrato de trabajo, el mutuo acuerdo de las partes.

El Art. 2469 del C.C., define la transacción como un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual; también sostiene la norma que no es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

El art. 2470 del mismo Código, señala que no puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción.

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, que su consentimiento no adolezca de vicio alguno y recaiga sobre objeto y causa lícita.

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.

Así mismo el artículo 1508 del Código Civil Colombiano, señala como vicios del consentimiento el error, la fuerza y el dolo.

El art. 259 del C.S.T., establece que los empleadores, además, de las prestaciones sociales comunes contempladas en el título 8º del Código

Sustantivo del Trabajo, pagaran a sus trabajadores las prestaciones sociales especiales relacionadas en el Título 9º del mismo Código.

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre el demandante y la Sociedad demandada, existió un contrato de trabajo a término fijo, el cual estuvo vigente desde el 5 de septiembre de 2011 y hasta el 26 de noviembre de 2018, en virtud del cual el actor, desempeñó el cargo de ayudante de partes y accesorios, devengando como último salario la suma de \$2'770.897=; que el 26 de noviembre de 2018, las partes suscribieron acuerdo transaccional, en virtud del cual, dieron por terminado el contrato de trabajo, por mutuo acuerdo, lo anterior, se corrobora con la documental visible a folios 18 a 60 del expediente.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; si se tiene en cuenta que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.S.T., no demostró, de forma clara y fehaciente, que el acuerdo transaccional, celebrado entre las partes, el 26 de noviembre de 2018, estuviese viciado de nulidad, gozando de plena validez, en la medida en que, a través de dicho acto, no se transó derechos ciertos e indiscutibles del demandante, ni tampoco se acreditó la concurrencia de vicio alguno en el consentimiento del demandante, al momento de suscribir dicho acuerdo, esto es, error, fuerza o dolo, o, que necesitara, en el acto, autorización de otra persona para suscribirlo, por padecer algún grado de discapacidad, carga probatoria con la que no cumplió el demandante; nótese como la validez y eficacia de dicho acto, se cuestiona a las luces del artículo 1502 del C.C., sin que el demandante, haya demostrado la presencia de elementos coaccionantes, ineludibles e irresistibles, que tengan la entidad suficiente para viciar su consentimiento, al momento

de suscribir el acuerdo, ya que, sobre el particular nada dice el testigo llamado a declarar, consistente en la declaración vertida por JUAN MOLANO, quien, manifiesta no constarle nada al respecto, por cuanto, él no estuvo presente en el momento en que el actor firmó dicho acuerdo transaccional, que lo único cierto es que, el testigo, también tuvo que firmar un acta de transacción, sin que la demandada, ejerciera presión alguna contra su voluntad; conclúyase de lo anterior, que el mencionado acto transaccional, cumplió con las exigencias legales, establecidas en el art 1502 C.C., pues, de una lectura cuidadosa de su contenido, se verifica que no se renunciaron derechos ciertos e indiscutibles del demandante, gozando de plena validez, a las luces del art. 15 del C.S.T.; así las cosas, se tiene que el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, finalizó el 26 de noviembre de 2018, por mutuo acuerdo de las mismas, configurándose la causal legal del literal b) del artículo 61 del C.S.T.; aunado a que, para esa fecha, tampoco demostró el demandante, que gozara de fuero especial de salud, derivado del art. 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto no acreditó, dentro del proceso, que para el 26 de noviembre de 2018, padeciera de algún grado de discapacidad, moderada, severa o profunda, o, estuviese en proceso de calificación o en estado de incapacidad laboral temporal, por razón de las dolencias que le fueron diagnosticadas, según la documental vista a folios 25 a 59 del expediente, consistente en la historia clínica del actor; y, tampoco, demostró que el contrato de trabajo, haya terminado por decisión unilateral de la demandada, por razón de sus dolencias, pues, como se analizó en precedencia, dicho contrato de trabajo, finiquitó por mutuo acuerdo de las partes; encontrándose el demandante, en condiciones aceptables para el desempeño de sus funciones al momento en que se materializó la terminación del vínculo laboral, sin que por tal razón, se haya puesto en condiciones de debilidad manifiesta al demandante, situación que no fue acreditada debidamente dentro del juicio; quedando relevada la accionada, de la obligación de solicitar permiso alguno, ante el MINISTERIO EL TRABAJO, para dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo acuerdo de las partes; habiendo cumplido fielmente el empleador demandado, con la obligación de afiliar al demandante, al sistema general de seguridad social integral, en pensión, salud y riesgos laborales, siendo éstas las entidades encargadas de velar por los riesgos

de invalidez, vejez y muerte del actor, en quienes se subrogó tal obligación; existiendo total orfandad probatoria, en la actividad del demandante, tendiente a demostrar los hechos soporte de sus pretensiones; en ese 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 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 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

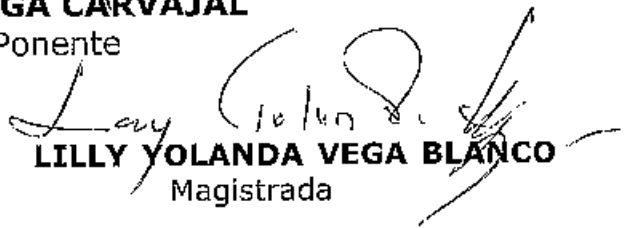
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apealada, de fecha 18 de febrero de 2021, proferida por el Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 23 2018 00615 03
R.I. : S-2814-21
DE : LIDIA ALVAREZ MURCIA
CONTRA : INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
FAMILIAR - ICBF-

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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 26 de enero de 2021, 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 la demandante, a nivel de síntesis, que se encuentra vinculada al ICBF, como madre comunitaria, desde el 1º de febrero de 1999 y hasta la fecha de presentación de la demanda, vinculación que se efectuó mediante el intermediario ASOCIACIÓN DE PADRES DE HOGARES DE

BIENESTAR FAMILIAR NIÑO FELIZ; que la actora, siempre ha estado bajo subordinación del ICBF, sin que a la fecha de presentación de la demanda, se le haya reconocido el valor de sus prestaciones sociales, causadas con ocasión y al termino de dicha relación laboral; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada ICBF, contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que la demandante, jamás ha sido trabajadora directa o indirectamente del ICBF, en razón a que la demandante, actuó como madre comunitaria de la Asociación de Padres Usuarios de Hogares de Bienestar el Niño Feliz, a quien debe reclamar por sus derechos; aunado a que tampoco, la demandante, ostentó la condición de servidora pública de facto del ICBF, como se afirma en los hechos de la demanda, yendo en contravía de lo expuesto en la normatividad y jurisprudencia vigente al respecto; proponiendo como excepciones de fondo, las de cobro de lo no debido, prescripción, inexistencia de la obligación, entre otras, (fls.174 a 203), habiéndosele dado por contestada la demanda, mediante providencia del 10 de mayo de 2019, (fol.279); quien a su vez, llamó en garantía a la ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR EL NIÑO FELIZ. (fls.244 a 246). Llamamiento que fue negado por el Juez de instancia, mediante providencia del 10 de mayo de 2019, (fol.279); y, confirmado en segunda instancia, el 28 de junio de 2019, (fls.286 a 289).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 26 de enero de 2021, resolvió **ABSOLVER** a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que la parte actora, no había probado la existencia de contrato de trabajo alguno celebrado directamente con la demandada ICBF, dentro de los extremos de la relación laboral que alega, condenando en costas de primera instancia, a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, el A-quo, se equivocó en todos sus razonamientos al darle prioridad a lo eminentemente formal sobre la realidad acreditada, pasando por alto que la demandante, trabaja para un programa estatal denominado Hogares Comunitarios del Instituto demandado, sin que el Juzgado, en su motivación, haya aplicado el control de convencionalidad de la Convención Americana de Derechos Humanos; ya que, los tratados se firman para cumplirse.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 19 de marzo de 2021, visto a folio 345 del expediente, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte demandada.

De conformidad con lo establecido en el Art.66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados, por la parte 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 la demandante, laboró, directamente para la demandada ICBF, bajo la modalidad de un contrato de trabajo; y, si en virtud del mismo, recae en cabeza de la demandada ICBF, la obligación de

reconocer y pagar las acreencias laborales objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a revocar ó confirmar la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El Art. 2º del C.P.T.S.S., señala que el Juez laboral es competente para conocer de los conflictos jurídicos que se deriven directa o indirectamente del contrato de trabajo, sea del sector público o privado.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 1º de Julio de 1975, sostuvo que la afirmación del demandante, respecto de la existencia del contrato de trabajo, es suficiente para determinar la competencia en cabeza del Juez Laboral, constituyéndose así, la demostración del contrato de trabajo alegado, como parte fundamental del objeto del litigio; por lo que, su existencia o no, solo se definirá en la respectiva sentencia, tal como se encuentra planteado el presente asunto. (Destacado fuera de texto).

El artículo 5º del decreto ley 3135 de 1968, establece que las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

La naturaleza jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), está definida como la de un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio; creado por la Ley 75 de 1968 y reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario No. 2388 de 1979; que mediante Decreto No. 4156 de 2011, fue adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

Las relaciones laborales de tipo contractual en el sector público, se rigen por la **ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año.**

El art. 1º del Decreto 2127 de 1.945, define lo que es el contrato de trabajo.

Así mismo, el art. 2º del Decreto 2127 de 1.945, establece los elementos esenciales configurativos del contrato de trabajo.

El art. 3º del mencionado Decreto 2127 de 1.945, establece que una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé.

El Artículo 20 del DECRETO 2127 de 1945, según el cual, el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción.

La Ley 1607 de 2012 y su Decreto Reglamentario 289 de 2014, que regulan las relaciones laborales de las madres comunitarias, con las entidades administradoras del programa de Hogares Comunitarios de Bienestar.

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales basa su decisión; comoquiera que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP., no acreditó clara y fehacientemente, que la demandada ICBF, haya contratado directamente sus servicios personales, bajo la modalidad de un contrato de trabajo, para desempeñar la actividad de madre comunitaria en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; habida consideración que, de la prueba documental allegada, no emerge con suficiente claridad la existencia de estos hechos; aunado a que, tampoco está demostrado que haya ejecutado la demandante, actividades en la construcción y sostenimiento de obras públicas de la aquí demandada, siendo esta la única posibilidad para vincular a la demandante, ante la entidad demandada, mediante un contrato de trabajo, dada la naturaleza jurídica del ente demandado, conforme a lo preceptuado en el art. 5º del Decreto 3135 de 1968; obsérvese como el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, solamente le da la facultad al legislador, para determinar qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo y, por consiguiente, quiénes pueden tener la calidad de empleados públicos o trabajadores oficiales en las entidades del Estado, existiendo básicamente dos criterios que deben tenerse en cuenta para clasificar, en una entidad estatal, a un servidor público, como empleado público o trabajador oficial, esto es, el factor orgánico relacionado con la naturaleza jurídica del ente para el cual se laboró, y, el funcional, relativo a la actividad a la cual se dedicó la actora, madre comunitaria, según su dicho

en la demanda; existiendo total orfandad probatoria en la actividad de la parte demandante, tendiente a demostrar los elementos esenciales configurativos del contrato de trabajo que alega haber ejecutado al servicio directo de la demandada ICBF, a las luces de lo establecido en el art. **2º del Decreto 2127 de 1.945**; muy por el contrario, de acuerdo con lo afirmado por la actora, en el hecho 16 de la demanda, se tiene que los servicios personales de la accionante, fueron vinculados por la Asociación de Padres de Hogares Comunitarios Niño Feliz, entidad que no fue convocada directamente por la demandante, dentro del presente juicio, para establecer las condiciones en que laboró al servicio de esa entidad, la cual, está encargada de administrar el programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, cuyas relaciones laborales se rigen por las disposiciones de la **Ley 1607 de 2012 y su Decreto Reglamentario 289 de 2014**; sin que se haya demostrado, dentro del proceso, que dicha entidad, haya obrado como simple intermediaria en la vinculación de los servicios personales de la demandante con el ICBF, por no existir prueba que así lo acredite, afirmación que se controvierte con el contrato de aporte No 475 de 2012, celebrado entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Asociación de Padres Usuarios de Hogares de Bienestar el Niño Feliz, para quien presuntamente laboró la demandante, obrando como un verdadero empleador de la demandante, conforme a lo preceptuado en la Ley 1607 de 2012 y su Decreto Reglamentario 289 de 2014, entidad esta que, como se expuso en precedencia, no fue convocada directamente como demandada, al presente proceso, por lo que la Sala, se releva de establecer si entre esta entidad y la demandante, existió o no contrato de trabajo, dado que el contrato de trabajo base de las pretensiones de la demanda, se alega directamente con el ICBF; así las cosas, se tiene que la demandante, con la prueba aportada, no logró probar la existencia del contrato de trabajo base de sus pretensiones; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, al absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, razón por la cual, se confirmará la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

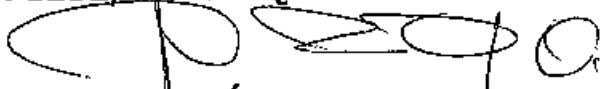
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

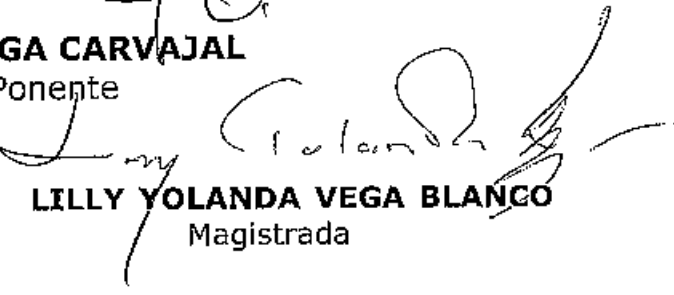
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 26 de enero de 2021, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 23 2019 00620 01
R.I. : S-2802-21
DE : MYRIAM BERNEO PARRA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 11 de diciembre 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 la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 1º de abril de 1965; que se afilió a Colpensiones, en febrero de 1987; que el 22 de enero 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 el 23 y 24 de julio de 2019, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había prescrito la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, el 20 de agosto de 2019, 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, cobro de lo no debido, entre otras, (fis.43A a 55), dándose por contestada mediante providencia del 2 de octubre de 2020, (fol.153).

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 prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 105 a 135), dándose por contestada mediante providencia del 2 de octubre de 2020, (fol.153).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 11 de diciembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 22 de enero de 1999, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, 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 al fondo privado demandado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

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

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de marzo de 2021, visto a folio 160 del expediente, la demandante, como la demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la demandada AFP-PORVENIR S.A.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por las demandadas 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 22 de enero 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 los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 22 de enero de 1999, 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 22 de enero de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en 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 136 a 143 del expediente, ya que, de la misma 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 la analizada prueba documental, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 23 y 24 de julio de 2019, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según

documental vista a folios 16 a 18 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber informado oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda 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 22 de enero de 1999, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y 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, 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-PORVENIR S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fue ésta entidad, la directa responsable de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

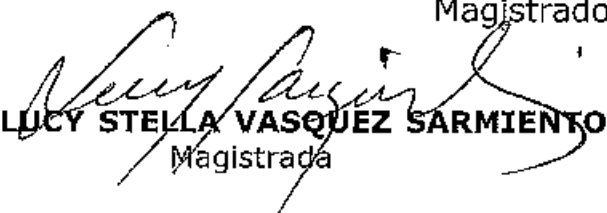
R E S U E L V E

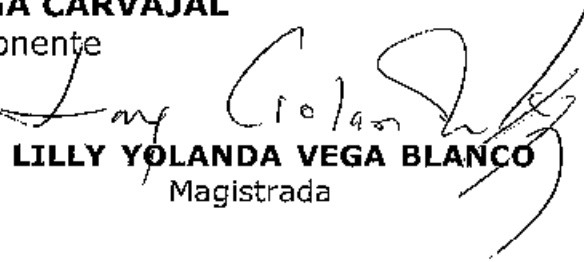
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 11 de diciembre de 2020, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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.**

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 2016 00655 01
R.I. : S-2835-21
DE : DAVID ALBERTO DIAZ PRADA
CONTRA : INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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, a través de su Curador Ad-Litem, contra la sentencia de fecha **29 de enero de 2021**, proferida por el **Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que suscribió con la demandada, el 6 de abril de 2015, un contrato de trabajo, a término indefinido, pactándose como salario integral la suma de \$10'800.000=, incluido el factor prestacional, pactándose además, la suma de

\$4'200.000=, por auxilio de transporte, más un bono mensual de mera liberalidad, en cuantía de \$3'000.000=; que el cargo desempeñado fue el de gerente general; que el 9 de septiembre de 2016, presentó renuncia irrevocable al cargo, adundándole la demandante, el valor de los salarios causados desde el 30 de abril de 2016, junto con el valor de las vacaciones causadas proporcionalmente al momento del finiquito del contrato; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

La demandada, concurrió al proceso, a través de Curador Ad-litem, a quien se le notificó oportunamente la demanda, dándosele por no contestada, mediante providencia del 22 de noviembre de 2019, (fol.133).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 29 de enero de 2021, declaró que entre el actor y la demandada, existió un contrato de trabajo a término indefinido, dentro del período comprendido del 6 de abril de 2015 al 9 de septiembre de 2016; contrato, en virtud del cual, CONDENÓ a la demandada, a pagar las pretensiones relacionadas en la parte resolutive de la sentencia; lo anterior, al estimar que el demandante, probó dentro del plenario, que la demandada, no pagó en debida forma sus salarios, desde el mes de mayo y hasta el 9 de septiembre de 2016, como las vacaciones; condenándola a pagar las indemnización moratoria de que trata el art. 65 del CST, absolviendo a la demandada, de las demás pretensiones de la demanda, condenándola en COSTAS de primera instancia; ello en la medida en que la demandada, no probó el pago de dichas acreencias laborales.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, el Curador Ad-litem, que representa a la parte accionada, interpone el recurso de apelación, a fin de que se revoque la sentencia, declarando la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto de fecha 5 de julio de 2018, comoquiera que, no se surtió

en legal forma el emplazamiento de la entidad demandada, conforme a lo preceptuado en el art. 108 del CGP, ya que, para tal emplazamiento, se aplicó una norma diferente como lo fue el Decreto 806 de 2020, norma que fue expedida con posterioridad a la fecha en que se ordenó el respectivo emplazamiento, incurriendo en un desacierto el A-quo, al aplicar el Decreto 806 de 2020, gravitando la causal de nulidad de indebida notificación al demandado.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de abril de 2021, visto a folio 157 del expediente, el Curador Ad-litem de la demandada, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó, vía correo electrónico, alegatos de conclusión, 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 demandada, al momento de interponer el recurso ante el a-quo.

PROBLEMA JURIDICO

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

Si el proceso, se encuentra viciado de nulidad, en los términos y condiciones en que lo alega el Curador Ad-litem de la entidad demandada.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar al actor, las acreencias laborales objeto de condena, en los

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

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

Desde ya, 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, dado que, la relación jurídica procesal con la demandada, se trabó en legal forma, al quedar notificado debidamente el auto admisorio de la demanda en cabeza del Curador Ad-litem, a quien se le dio por no contestada la misma, conforme a lo dispuesto en providencia del 22 de noviembre de 2019, (fol.133); aunado a que el emplazamiento de la demandada, se cumplió conforme a lo dispuesto en el inciso 2º del art. 29 del CPTSS., emplazamiento que en materia laboral podrá realizarse antes de dictar sentencia, el que vino a efectuarse el 2 de diciembre de 2020, fecha en la cual se encontraba en plena vigencia el Decreto 806 de 2020, que conforme a lo dispuesto en su artículo 10º, ordenó realizar los emplazamientos pendientes, como en el caso que nos ocupa, únicamente en el Registro Nacional de personas emplazadas, sin necesidad de publicación en medio escrito alguno, como inicialmente se había ordenado en el auto del 5 de julio de 2018, quedando acreditado el cumplimiento de este requisito con la documental visible a folios 139 a 140 del expediente, por lo que no están llamados a prosperar los alegatos sobre los cuales soporta el recurso de alzada el Curador Ad-litem de la demandada; en ese orden de ideas, procederá la Sala, a resolver la totalidad del problema jurídico planteado en los siguientes términos:

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, según el cual, el contrato de trabajo, es aquel por el 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 remuneración.

A renglón seguido, señala la norma, que quien presta el servicio, se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.

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

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

El artículo 65 del C.S.T. que consagra la indemnización moratoria, consistente en un día de salario por cada día de mora por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales, causadas con ocasión al término del contrato de trabajo, por parte del empleador.

El art. 132 del C.S.T., que consagra la libertad en cabeza del empleador y del trabajador, para convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, pero respetando siempre el salario mínimo legal o convencional.

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión, que el demandante, laboró al servicio de la demandada, desde el 6 de abril de 2015 al 9 de septiembre de 2016, para desempeñar el cargo de gerente general, devengando como salario integral, la suma de \$10'800.000=, habiendo finiquitado por renuncia voluntaria del demandante; hechos que se corroboran con la documental visible a folios 12 a 19 y 36 del expediente.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por la parte actora y el interrogatorio absuelto por el extremo demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; pues, demostrado como quedó, que entre las partes, existió un contrato de trabajo, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda, esto es, dentro del periodo comprendido del 6 de abril de 2015 al 9 de septiembre de 2016, en virtud del cual, el actor, devengó como salario integral, la suma de \$10'800.000=, habiendo finiquitado por renuncia voluntaria del demandante, la parte demandada, 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 pago efectivo de los salarios que alega el demandante, le deuda la demandada, del periodo comprendido del mes de mayo al 9 de septiembre de 2016, así como tampoco, el valor de las vacaciones causadas con ocasión y al término de dicho contrato, tal como lo determinó el Juez de instancia; surgiendo por antonomasia, en cabeza de la accionada, la obligación de pagar los salarios, las vacaciones e indemnización relacionada en la parte resolutive de la sentencia que se revisa, sin que la demandada, haya demostrado, dentro del proceso, el pago efectivo de las mismas; dándose los presupuestos del art. 65 del CST., para despachar favorablemente la pretensión relacionada con el pago de la indemnización moratoria en los términos que lo dispuso el Juez de primera instancia, al no existir causal alguna que justifique la retención de los salarios adeudados por parte de la demandada, por cuanto no obra autorización expresa del demandante,

ni orden judicial alguna para tal efecto; existiendo total orfandad probatoria en la actividad de la demandada, tendiente a demostrar el pago de las acreencias laborales objeto de condena, al punto que se le tuvo por no contestada la demanda; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual se **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda surtido el recurso de apelación, interpuesto por el Curador AD-litem de 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 DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

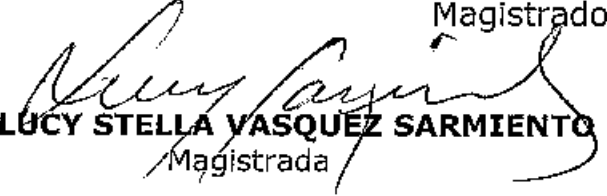
R E S U E L V E

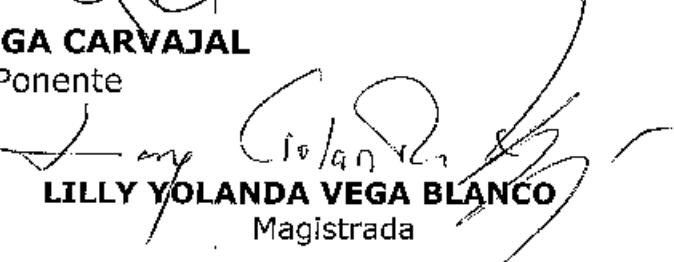
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 29 de enero de 2021, proferida por el Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costa 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 DECISION DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.: Ordinario 35 2019 00665 01
R.I: S-2642-20
De: ANA YANETH ACOSTA GONZALEZ
Contra: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES
DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP-.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 24 de agosto de 2020, proferida por el Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho a que se le reconozca y pague la mesada 14, por habersele reconocido la pensión de jubilación convencional, consagrada en el parágrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 1998-1999, a partir del 24 de octubre de 2007, fecha del cumplimiento de la edad de 50 años, comoquiera que, laboró al servicio de la extinta CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO, durante 23 años y 28 días, es decir, dentro del periodo comprendido, del 24 de mayo de 1976 al 27 de junio de 1999; que el 7 de julio de 2008, elevó ante la accionada, solicitud de reconocimiento de la mesada 14, la que le fue resuelta el 11 de 2008, de forma negativa; que nuevamente el 27 de agosto de 2019, eleva solicitud de reconocimiento de la mesada 14, la que también le fue negada; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada UGPP, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de sustento fáctico y jurídico, bajo el argumento que, la actora, cumplió la edad de 50 años, el 24 de octubre de 2007, no teniendo derecho a la mesada 14, por cuanto, dicha pensión, fue reconocida, estando en vigencia el Acto Legislativo No 01 de 2005, toda vez que, la pensión convencional reconocida a la actora, se causó al momento del cumplimiento de la edad; proponiendo como excepciones de fondo las de, PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls.98 a 105); dándosele por contestada, mediante providencia del 12 de agosto de 2020.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 24 de agosto de 2020, resolvió CONDENAR a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP-, a reconocer y pagar a la

demandante, la mesada 14 o adicional de junio, a partir, de la fecha de reconocimiento de la pensión, 24 de octubre de 2007, fecha a la que arribó a la edad de 50 años; declarando probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 24 de septiembre de 2016, y, condenando al pago de las meadas pensionales causadas a partir de esa fecha, 24 de septiembre de 2016, sumas que ordenó pagar debidamente indexadas; condenando en costas a la parte demandada; lo anterior, bajo el argumento que la pensión de la demandante, se había causado, con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No 01 de 2005, siendo el cumplimiento de la edad, una condición para la exigibilidad, disfrute y pago de la pensión.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el entendido que, la actora, no tiene derecho a la mesada 14, toda vez que, el derecho pensional de la actora, fue causado en vigencia del acto legislativo 01 de 2005; además que la cuantía de la primera mesada pensional de la actora, reconocida para el año 2007, supera los 3 salarios mínimos, mensuales, legales, vigentes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 9 de junio de 2021, visto a folio 10 de las diligencias 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 la parte demandada UGPP, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las

condenas impuestas en contra de la UGPP, dada la naturaleza jurídica de la demandada UGPP, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada UGPP, 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, o mesada adicional, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a REVOCAR, MODIFICAR ó CONFIRMAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El Art. 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; siendo declarado inexecutable el aparte que señalaba, "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido, antes del 1º de enero de 1988, mediante Sentencia C-409 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.

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

Descendiendo al caso bajo examen, desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión entre las partes, que la EXTINTA CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACION, mediante Resolución 05736 del 21 de noviembre de 2007, reconoció pensión de jubilación convencional a la demandante, a partir del 24 de octubre de 2007, en cuantía de \$2'312.829.99=, con fundamento en el parágrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 1998-1999; que la demandante, laboró al servicio de la EXTINTA CAJA AGRARIA, dentro del periodo comprendido, del 24 de mayo de 1976 al 27 de junio de 1999; que el 7 de julio de 2008, elevó ante la accionada, solicitud de reconocimiento de la mesada 14, la que le fue resuelta el 11 de 2008, de forma negativa; que nuevamente el 27 de agosto de 2019, eleva solicitud de reconocimiento de la mesada 14, la que también le fue negada; circunstancias que se deducen de la documental obrante dentro del expediente, aportada por cada una de las partes.

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**; toda vez que, a la demandante, sí le asiste el derecho a percibir la mesada 14, en los términos establecidos en el art. 142 de la Ley 100 de 1993, comoquiera que la actora, cumplió con el requisito de tiempo de servicios, 20 años laborados ante la EXTINTA CAJA DE CREDITO AGRARIO, exigido en el párrafo primero del art. 41 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, para los años 1998-1999, el 24 de mayo de 1996, por haber ingresado a laborar, a la Extinta CAJA AGRARIA, el 24 de mayo de 1976, habiendo finiquitado su vínculo laboral, el 27 de junio de 1999, causándose el derecho a la pensión convencional, en plena vigencia de la Ley 100 de 1993, como con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No 01 de 2005, habida consideración que, del texto del párrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, emerge con suficiente claridad que el requisito de la edad, 50 años, es tan solo una condición para la exigibilidad y disfrute del derecho, no así para la causación y configuración del mismo, tal como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso análogo al presente, en sentencia SL526-2018, Radicación N.º 63158 del 14 de febrero de 2018, Magistrado Ponente LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS; luego, siguiendo los lineamientos de la citada sentencia, se tiene que, la actora, causó el derecho pensional que se reclama, a partir del 24 de mayo de 1996, fecha en la que cumplió 20 años continuos de servicios a favor de la EXTINTA CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACION; sin que exija la norma convencional, de forma expresa, que el cumplimiento de la edad, deba concurrir de forma simultánea y en vigencia de la Convención Colectiva o del contrato de trabajo, constituyéndose el cumplimiento de la edad, en una simple condición para la exigibilidad y disfrute del derecho, habiendo arribado la demandante, a la edad de 50 años, el 24 de octubre de 2007, fecha a partir de la cual, se hizo exigible la prestación pensional convencional de la demandante, tal como lo estimó el Juez de instancia; pues, como lo ha venido sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en casos análogos al presente, el cumplimiento de la edad, en este tipo de pensión, tan solo viene a constituirse en una condición para el disfrute del derecho, no así para la causación del mismo, causándose

el derecho pensional de la demandante, antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No 01 de 2005, razón por la cual, a la demandante, sí le asiste el derecho a percibir la mesada 14, en los términos en que lo consideró el Juez de instancia; nótese, además que, por sentencia C-409 de 1994, la Corte Constitucional, saco del mundo jurídico el aparte en que se indicaba que: "la mesada 14, solo operaba para las pensiones que se hubiesen causado y reconocido antes del 1º de enero de 1988"; de otra parte, resulta acertada, a su vez, la decisión del A-quo, al declarar probada parcialmente, la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas y no pagadas, con anterioridad al 24 de septiembre de 2016, toda vez que, el termino prescriptivo, respecto de las mesadas pensionales objeto de condena, lo interrumpió la parte actora, en la fecha en que presentó la demanda, 24 de septiembre de 2019, según acta de reparto, vista a folio 68 del expediente, es decir, conforme a lo preceptuado en el art. 151 del CPTSS, si se tiene en cuenta que, la actora elevó su primera reclamación ante la accionada, el 7 de julio de 2008, la que le fue resuelta de forma negativa el 11 de julio de 2008, según se colige de la documental vista a folio 13 del expediente, no teniendo la virtualidad de interrumpir nuevamente el termino prescriptivo, la segunda reclamación que elevó la actora, el 27 de agosto de 2019, según documental vista a folio 14 del expediente, tal como lo dispone el mencionado art. 151 del CPTSS., por lo que se mantendrá incólume lo decidido por el A-quo.

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, habrá de confirmarse la sentencia impugnada y consultada, 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 UGPP, así como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor de la UGPP.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

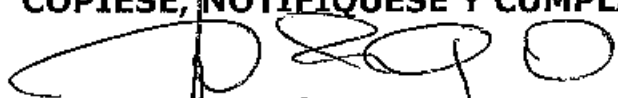
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada y consultada, de fecha 24 de agosto de 2020, proferida por el Juez 35 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 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 35 2019 00685 01
R.I. : S-2812-21
DE : MERCEDES NURY CORREA ARIAS
CONTRA: AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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 **10 de noviembre de 2020**, proferida por el **Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 25 de febrero de 1959; que efectuó cotizaciones a Colpensiones, estando al servicio de entidades del sector privado como del sector público, desde el año 1989; que el 9 de marzo de 2000, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que

para esa fecha, contaba con 41 años y 557, 43 semanas de cotización; que los promotores o asesores de dicha administradora, 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 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 el fondo accionado, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que en el año 2009, solicitó el traslado a régimen de prima media con prestación definida, el cual le fue negado por el "ISS", según oficio del 21 de abril de 2009; que mediante escrito del 3 de abril de 2019, solicitó ante la AFP-PORVENIR S.A., la nulidad de su afiliación; y, ante Colpensiones, el 11 de abril de 2019, solicitud que le fue rechazada de plano, con el único argumento que a la demandante, le hacía menos de 10 años para pensionarse; 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, ni manifestara inconformidad alguna dentro del curso de su afiliación al RAIS, por tanto, dicho traslado goza de plena validez, sin que existía vicio alguno al momento de su traslado; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DEL DERECHO, entre otras,

(fls. 118 a 136), dándose por contestada mediante providencia del 28 de octubre de 2020, según el expediente digital que se aportó a las presentes diligencias.

La AFP – PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento, encontrándose válidamente al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, dándose por contestada mediante providencia del 28 de octubre de 2020, según el expediente digital que se aportó a las presentes diligencias.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 10 de noviembre de 2020, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, la actora, no demostró dentro del juicio, cual fue el perjuicio que se le ocasionó, al trasladarse 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 del fondo privado demandado, para suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda, condenando en COSTAS 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, con la prueba aportada, no se logró demostrar que el fondo privado demandado, haya 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 22 de abril de 2021, visto a folio 7 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, 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 9 de marzo de 2000, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones alegadas tanto en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**; por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien es cierto que, no está demostrado, dentro del proceso, que a la demandante, se le haya forzado, coaccionado o presionado, por parte del fondo privado demandado, para suscribir el formulario de vinculación ante el RAIS, el 9 de marzo de 2000, también lo es que, contrario a lo considerado por el Juez de instancia, para la Sala, el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del CGP., no acreditó, dentro del proceso, de

forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía 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-PORVENIR S.A., el 9 de marzo de 2000, 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 acreditó el fondo privado demandado, que se le haya informado al demandante, de la existencia del derecho para regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo con las condiciones establecidas en el art. 2º de la Ley 797 de 2003, información que omitió el fondo privado demandado, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, obrante dentro del CD, visible a folio 103 del expediente, ya que, del mismo no se infiere con certeza que, el fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de cada uno de los formularios de vinculación allegados por la demandada, al no obrar, dentro del plenario, prueba alguna que los sustente, primando lo sustancial sobre lo formal, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083,

Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación legal con la que no cumplió el fondo privado demandado, resultando perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación del demandante, a dicho fondo privado, 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 9 de marzo de 2000, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada por el demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada la demandante, al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 9 de marzo de 2000, a través de la AFP- PORVENIR S.A.; así las cosas, se CONDENARÁ al fondo privado demandado, remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si 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 deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, recibir, como afiliada activa de ese Fondo, a la señora MERCEDES NURY CORREA ARIAS, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-PORVENIR S.A., el 9 de marzo de 2000, 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 parte

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

Dadas las resultas de la presente decisión, se declaran no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, imponiendo las costas de primera instancia, exclusivamente a cargo del fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., quien fue el que motivó el ejercicio de la presente acción judicial, por parte de la demandante, al configurarse con su actuar omisivo la nulidad declarada, dándose los presupuestos del art. 365 del CGP., conforme a lo razonado en precedencia, 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 10 de noviembre de 2020, proferida por el Juez 35 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 MERCEDES NURY CORREA ARIAS, el 9 de marzo de 2000, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, recibir a la demandante MERCEDES NURY CORREA ARIAS, 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 9 de marzo de 2000, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

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

SEXTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

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 2017 00741 01
R.I. : S-2826-21
DE : SANTIAGO CUERVO MORENO
CONTRA : ARNULFO ROJAS ZARATE y FUTURA
INVERSIONES Y NEGOCIOS LTDA.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las demandadas, contra la sentencia de fecha **22 de enero de 2021**, 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 inició contrato de trabajo verbal a término indefinido, con el señor ARNULFO ROJAS ZARATE, a partir del 1º de febrero de 2011, para laborar como maestro de obra, en forma habitual bajo la continuada subordinación del demandado y cumpliendo un horario de 8:00 am a 5:00 pm, pactándose como último salario mensual, la suma de \$1'800.000=, contrato que estuvo vigente

hasta el 23 de julio de 2016; que el 23 de julio de 2016, estando laborando para la obra FUTURA INVERSIONES Y NEGOCIOS LIMITADA, y, al servicio del demandado ARNULFO ROJAS ZARATE, sufrió un accidente de trabajo, causándole fractura pélvica, fractura de columna, entre otras enfermedades, lo que le produjo una pérdida de capacidad laboral del 72.50%, de acuerdo al Dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca; que el demandado ARNULFO ROJAS ZARATE, al momento del finiquito de trabajo, no reconoció y pagó las acreencias laborales objeto de la presente acción, siendo solidariamente responsable del pago de las mismas, la demandada FUTURA INVERSIONES Y NEGOCIOS LTDA., desde el año 2011; hechos sobre los cuales fundamentan las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

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

La accionada FUTURA INVERSIONES Y NEGOCIOS LTDA., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, en la medida en que, entre el demandante y esta entidad, jamás existió vínculo laboral alguno; ya que, si bien, suscribió contrato de obra y construcción con el señor ARNULFO ROJAS ZARATE, éste contrato se ejecutó el 1º de septiembre de 2015, en el cual se estipuló que todo el personal que utilizara el contratista, dependerá exclusivamente de éste, sin asumir responsabilidad alguna la contratante; proponiendo como excepciones de fondo, las de: INEXISTENCIA DEL CONTRATO, PRESCRIPCION, entre otras; (fls.181 a 189); dándosele por contestada, mediante providencia del 7 de marzo de 2019, (fol.244).

El demandado ARNULFO ROJAS ZARATE, aun cuando no niega que el demandante, laboró como trabajador de éste, ocasionalmente, dentro del periodo comprendido del mes de octubre del año 2001 al mes de septiembre de 2010, vinculaciones que fueron debidamente terminadas y liquidadas, no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones

de la demanda, bajo el argumento que, a partir del año 2011, jamás existió contrato de trabajo laboral alguno con el actor; ya que, en el año 2016, se le contrató esporádicamente, como contratista independiente, y lo hacía más por colaborarle, además, que el actor, prestaba servicios a otras personas como independiente; y el mismo demandante, pagaba su seguridad social; que el 23 de julio de 2016, hubo un accidente cuando ya, el demandante, no trabajaba para el demandado, realizando, en ese día, labores que no eran de su responsabilidad, ya que, el no estaba capacitado para hacer trabajos de altura, ni medió orden expresa del demandado para su realización; proponiendo como excepciones de fondo las de existencia de mala fe, inexistencia de relación laboral, culpa exclusiva de la víctima, entre otras, (fls. 193 a 201); dándosele por contestada, mediante providencia del 7 de marzo de 2019, (fol.244).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 22 de enero de 2021, resolvió DECLARAR que entre el demandante SANTIAGO CUERVO MORENO y el demandado ARNULFO ROJAS ZÁRATE, existió un contrato de trabajo, dentro del término comprendido del 16 de enero al 23 de julio del año 2016; en consecuencia, procedió a CONDENAR al demandado ARNULFO ROJAS ZÁRATE, al pago de las acreencias laborales relacionadas en la parte resolutive de la sentencia, declarando solidariamente responsable del pago de las mismas, a la empresa demandada FUTURA INVERSIONES Y NEGOCIOS LTDA., conforme a lo establecido en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo; condenando en COSTAS a las demandadas; todo lo anterior, bajo el argumento que, con la prueba documental y testimonial, se logró probar que en dicho lapso laboró el demandante, mediante contrato de trabajo, al servicio del demandado ARNULFO ROJAS ZARATE, como el accidente de trabajo que sufrió el actor.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

El demandado ARNULFO ROJAS ZARATE, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra, toda vez que, el A-quo, no analizó debidamente la prueba documental como testimonial, con la cual, se está acreditando que el demandante, prestó servicios, de forma esporádica, mediante contratos de obra civil de carácter independiente, lo que no da lugar al pago de prestación laboral alguna, máxime cuando quedó acreditado que, el demandante era quien pagaba directamente su propia seguridad social, como contratista independiente, sin que recibiera ordenes por parte del señor ARNULFO ROJAS ZARATE, para el cumplimiento de sus labores, las que ejecutaba sin imposición de horario alguno.

Por su parte, la demandada FUTURA INVERSIONES Y NEGOCIOS LIMITADA, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, basta con remitirse al contrato de obra en su cláusula novena, esta dice claramente que "Las partes acuerdan que todo el personal utilizado para la mano de obra dependerá exclusivamente para todos los efectos laborales de la parte contratista quien es quien debe pagar salarios, prestaciones sociales, seguro, riesgos profesionales, pensiones e indemnizaciones parafiscales y demás deudas laborales", así mismo, al cláusula décima del referido contrato, estipula que: "Las partes contratantes acordaron. Obligaciones del contratista el pago de salarios, ARL y EPS y demás prestaciones y deudas laborales de los trabajadores serán a cargo del contratista en la forma que él convenga con esas personas"; aunado que, dentro del proceso, no se demostró que entre ésta demandada y el demandante, hubiera existido un contrato de trabajo, toda vez que no se reunieron los elementos como son la subordinación, dependencia y remuneración, teniendo en cuenta que el demandante, nunca recibió una orden de ésta demandada y mucho menos el pago de una remuneración por los trabajos que él realizaba.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de abril de 2021, visto a folio 336 del expediente, la parte actora, dentro del

término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, alegatos de conclusión; las demandadas, lo hicieron de forma extemporánea.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si entre el demandante y el demandado ARNULFO ROJAS ZARATE, existió un contrato de trabajo, dentro del periodo comprendido del 16 de enero al 23 de julio de 2016; si en virtud del mismo, las demandadas, son solidariamente responsables del reconocimiento y pago de las acreencias laborales objeto de condena, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a revocar, modifica 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 art. 23 del mismo régimen, señala que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren como elementos esenciales la actividad personal del trabajador; la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y, un salario como retribución del servicio.

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

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

Por su parte, el ART. 34 del C.S.T. establece que son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores....

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

El Artículo 56 del mismo Código, establece de modo general, las obligaciones que incumben a las partes del contrato de trabajo, como son

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

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

El Artículo 3º del Decreto 1295 de 1994, revivido por la Ley 776 de 2002, 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 el 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.

El párrafo 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, a la cual se encontraba afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente.

El literal e) del art.4º, del Decreto 1295 de 1994, establece que, el empleador que no afilie a sus trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales, además de las sanciones legales, será responsable de las prestaciones que se otorgan en este decreto.

El art. 259 del C.S.T., establece que los empleadores, además, de las prestaciones sociales comunes contempladas en el título 8º del Código

Sustantivo del Trabajo, pagaran a sus trabajadores las prestaciones sociales especiales relacionadas en el Título 9º del mismo Código.

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

PREMISA FÁCTICA

Por 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 allegadas al proceso.

Analizado en conjunto la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, la prueba testimonial recepcionada y el interrogatorio de parte absuelto por el demandado Arnulfo Rojas Zarate, 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, por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; pues, si bien, no desconoce la Sala, que el actor, prestó servicios personales al demandado Arnulfo Rojas Zarate, dentro del periodo comprendido del mes de enero al mes de julio de 2016; sin embargo, dichos servicios los prestó bajo la modalidad de sendos contratos de obra de carácter independiente y de forma esporádica, tal como se infiere de la prueba testimonial recepcionada, consistente en las declaraciones vertidas por los señores Elver Armando Cleves Rodríguez, José Daniel Bolívar Casas, Adriana Rojas Marín, Diego Rodolfo Andrade Rozo Y Luis Miguel Zapato Valenciano, quienes fueron claros, enfáticos y contundentes, en afirmar que el demandante, cuando prestaba servicios a favor del demandado ARNULFO ROJAS ZARATE, lo hacía sin cumplir órdenes, ni horarios específicos impuestos por el demandado, amen que, para el día en que incurrió el presunto accidente de trabajo, 23 de julio de 2016, el actor, no se encontraba laborando al servicio del demandado, sino que se había acercado al lugar de trabajo, para pedirle trabajo al demandado,

ejecutando una labor bajo su entera responsabilidad, comoquiera que la misma, jamás fue encomendada por el demandado Arnulfo Rojas Zarate, por lo que en el sentir de la Sala, el demandado, como persona natural, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., desvirtuó clara y fehacientemente la presunción que amparaba los servicios personales que esporádicamente le prestó el demandante, dentro del periodo comprendido del 16 de enero al 23 de julio de 2016, no existiendo entre las partes, una relación laboral de carácter dependiente, como a errada conclusión arribó el A-quo, careciendo de suficiente valor probatorio la prueba documental allegada, tanto por el demandante, como por el demandado Arnulfo Rojas Zarate, consistente en los recibos visibles a folios 223 a 233 del expediente, para demostrar la existencia de los elementos esenciales configurativos del contrato de trabajo, a las luces de lo establecido en el art. 23 del C.S.T., por cuanto de los mismos no se infiere con certeza que los valores allí relacionados, hayan sido pagados al actor, por parte del demandado Arnulfo Rojas Zarate, a título de honorarios o salarios, sino simplemente por la realización de una obra civil, en la que se incluye el valor de los materiales que se hayan utilizado para la ejecución de las mismas; amen que, en otros recibos, se hace constar sumas de dineros que se otorgaron al demandante, a título de préstamo, no pudiéndose establecer con certeza la existencia del contrato de trabajo, base de las condenas impuestas en contra de los aquí demandados; máxime cuando las pretensiones principales de la demanda, estaban encaminadas a establecer la existencia de un contrato de trabajo vigente desde el 1º de febrero de 2011 al 23 de julio de 2016, existiendo total orfandad probatoria en la actividad del demandante, tendiente a demostrar el contrato de trabajo base de sus pretensiones; muy por el contrario, lo que sí quedó demostrado con la prueba testimonial analizada, es que el actor, prestó servicios personales al demandado Arnulfo Rojas Zárate, de forma esporádica, a través de sendos contratos de obra, los que ejecutó con plena autonomía e independencia, no encontrándose al servicio del demandado Arnulfo Rojas Zarate, el día en que sufrió el presunto accidente, 23 de julio de 2016, declaraciones éstas que ofrecen plena credibilidad a la Sala, respecto de los hechos depuestos, comoquiera que las mismas, no fueron debidamente controvertidas por el actor, a través

de la prueba documental allegada; aunado a que, tampoco, quedó demostrado, que para la fecha en que sufrió el presunto accidente el demandante, 23 de julio de 2016, se estuviese ejecutando, por parte del demandado Arnulfo Rojas Zarate, obras civiles al servicio de la demandada CONSTRUCTORA FUTURA INVERSIONES Y NEGOCIOS LTDA., en ejecución del contrato de obra, que se allegó al proceso, suscrito el 1º de septiembre de 2015, según documental visible a folios 190 a 192 del expediente, es decir, mucho tiempo anterior a la ocurrencia del presunto accidente; siendo la prueba testimonial el medio idóneo para la demostración del contrato realidad, que alega el actor, base de sus pretensiones; existiendo total orfandad probatoria en la actividad del demandante, tendiente a demostrar el contrato de trabajo, que halló probado el A-quo; así las cosas, al no quedar demostrado el contrato de trabajo alegado por el actor, como fundamento de sus pedimentos, sin más elucubraciones, no le queda otra alternativa a la Sala, que la de **REVOCAR**, en todas sus partes, la sentencia proferida por la Juez de primera instancia; razón por la cual, se absolverá a las demandadas, de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra, como de las demás pretensiones de la demanda, imponiendo las costas de primera instancia, en cabeza de la parte actora.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por cada uno de los sujetos demandados.

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

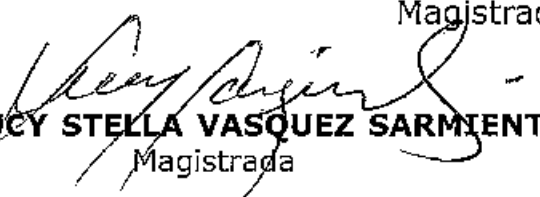
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 22 de enero de 2021, proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia ABSUELVASE a los demandados ARNULFO ROJAS ZARATE y FUTURA INVERSIONES Y NEGOCIOS LTDA., de las condenas impuestas en su contra, como de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, impetrada en su contra por el Señor demandante SANTIAGO CUERVO MORENO; de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENESE en Costas de primera instancia a la parte actora.

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 DECISION DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 07 2019 00784 01
R.L. : S-2805-21
DE : ONOFRE RUBIO ROMERO
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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 diciembre de 2020, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que es beneficiario del régimen de transición de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual, su derecho pensional se rige bajo las disposiciones de la Ley 71 de 1988, asistiéndole el derecho a que su pensión sea liquidada con el promedio del ingreso base de cotización de los últimos 10 años, además

que el ingreso base de liquidación debe ser indexado, teniendo en cuenta el IPC, causado entre la fecha de desvinculación laboral 1996 y la fecha a la que arribó al status de pensionado 2007, lo que arroja un ingreso base de liquidación de \$1'175.807.23= y no de \$818.496, como erradamente lo determinó la accionada, mediante Resolución No 00020076 del 9 de mayo de 2008; que el actor, el 11 de mayo de 2018, elevó reclamación a fin que se le reliquidara e indexara la primera mesada pensional, la cual le fue negada por Colpensiones, mediante Resolución SUB 151713 del 9 de junio de 2018; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que al actor, se le reconoció y liquidó en legal forma su pensión, mediante Resolución No 00020076 del 9 de mayo de 2007, la que le fue liquidada sobre el IBL, de los últimos 10 años; proponiendo como excepciones las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (CD.fol.51); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 1º de octubre de 2020. (CD.fol.51).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El A-quo, mediante sentencia del 3 de diciembre de 2020, resolvió condenar a la demandada, a reliquidar la primera mesada pensional, de la pensión de vejez por aportes, que le fue reconocida al demandante, actualizando el IBL, determinado en la suma de \$864.462=, al año 1996, incluyendo el IPC, causado entre el año 1996, fecha de retiro, y el año 2007, fecha en que adquirió el status de pensionado, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 11 de mayo de 2015; condenando a su vez a la demandada, a cancelar al demandante la suma de \$3'439.287=, correspondientes a las diferencias pensionales generadas entre el 11 de mayo del 2015 y el 30 de noviembre del 2020, condenando en costas a la demandada Colpensiones; lo anterior, sobre la

base que el IBL, que determinó la accionada, en cuantía de \$818.496=, mediante la Resolución 00020076 del 9 de mayo de 2008, no fue debidamente actualizado al año 2007, arrojando una primera mesada pensional superior a la determinada por la accionada, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como de la Corte Constitucional.

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, dado que, la pensión de vejez, otorgada al actor, se hizo conforme a las normatividad vigente y aplicable al actor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 24 de mayo de 2021, visto a folio 58 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó, por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

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

Si procede la reliquidación de la primera mesada pensional del actor, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, revocar o modificar la sentencia impugnada.

Desde ya 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:

Por su parte el artículo 48 de la misma Carta, 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.

Por su parte, la H. Corte Constitucional en su sentencia SU - 120 de 2003, hizo extensivo el reajuste de las pensiones legales a las pensiones de origen voluntario o convencional.

El artículo 21 de la Ley 100 de 1993, establece la actualización del ingreso base de liquidación con fundamento en la variación del índice de precios al consumidor según certificación que expida el DANE.

El artículo 36 de la misma Ley, consagra el mismo derecho, esto es, la actualización del ingreso base de liquidación a la fecha en que se hace exigible el derecho pensional, de acuerdo con el IPC.

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

PREMISA FACTICA

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

No es motivo de discusión, en el recurso de alzada, que la demandada Colpensiones, reconoció pensión de vejez por aportes al demandante, bajo las disposiciones de la Ley 71 de 1988, a partir del 12 de enero de 2007, fecha de cumplimiento de la edad de 60 años, en cuantía de \$613.872=, que corresponde al 75%, como tasa de remplazo del IBL, determinando en la suma de \$818.496=; todo lo anterior, además, se colige de la documental analizada y allegada al expediente, prueba esta que no fue objetada, desconocida ni tachada de falsa por ninguna de las partes, razón por la cual ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Demostrados como se encuentran los enunciados facticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la sala, que la sentencia del Juez de primer instancia habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; toda vez que, la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó de forma clara y fehaciente que al momento del reconocimiento de la pensión de vejez por aportes al demandante, haya actualizado el ingreso base de liquidación de la misma, teniendo en cuenta el IPC, causado entre la fecha de desvinculación, 31 de octubre de 1996 y la fecha del cumplimiento de la edad de 60 años, a la que arribó el 12 de enero de 2007, tal como se colige de la Resolución

00020076 del 9 de mayo de 2008, asistiéndole el derecho para tal efecto, al demandante, conforme lo sostuvo la Corte Constitucional, en la Sentencia SU - 120 de 2003, según la cual, los principios constitucionales vigentes, buscan proteger al pensionado de los efectos que genera la devaluación de la moneda por razón de la inflación, haciendo extensiva tal protección, no sólo a las pensiones de naturaleza legal, sino también a las voluntarias o de origen convencional; quedando demostrado, dentro del proceso, que en el periodo comprendido del 31 de octubre de 1996, fecha de retiro del actor, y el 12 de enero de 2007, fecha a la que arribó el demandante, a la edad de 60 años, la economía del país, sufrió un fenómeno inflacionario, afectando el poder adquisitivo del peso Colombiano, conforme se deduce de los indicadores económicos nacionales, expedidos por el DANE, los cuales constituyen un hecho notorio, que como tal, no requiere prueba; de donde se colige que, Colpensiones, al momento de determinar el monto de la primera mesada pensional de la pensión de vejez que le fue reconocida al demandante, a través de la Resolución No 00020076 del 9 de mayo de 2008, no indexó dicho valor; siendo acertada la decisión del a-quo, al condenar a la demandada, a indexar el ingreso base de liquidación de la pensión del demandante, con fundamento en la fórmula valor actual, igual a valor historio por índice final sobre índice inicial, según sentencia de la Corte Suprema de Justicia, con Radicado No 31222, del 13 de diciembre de 2007, Magistrado Ponente LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ; no siendo de recibo para la Sala, los argumentos esbozados por el apoderado de la entidad demandada, como fundamento del recurso de alzada; resultando, a su vez, acertada la decisión del a-quo, al declarar probada parcialmente, la excepción de prescripción, respecto de las diferencias pensionales existentes, entre el monto de la mesada pensional primigenia que venía pagando la accionada y el monto de la mesada pensional reliquidada a través de la presente acción, causadas con anterioridad al 11 de mayo de 2015, si se tiene en cuenta que, el termino prescriptivo, lo interrumpió el actor, con la reclamación administrativa, elevada el 11 de mayo de 2018, y la demanda la incoó el 8 de noviembre de 2019, según acta de reparto vista a folio 48 del plenario, conforme a lo dispuesto en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del CPTSS.; así las cosas, no encuentra la Sala, reparo alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, habrá de confirmarse la

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

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la 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 DECISION DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL 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

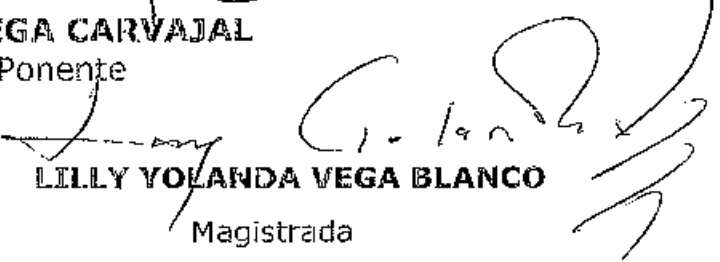
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 3 de diciembre de 2020, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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 01 2018 00790 01
R.I. : S-2825-21
DE : ANTONIO MARIA MUÑOZ GOMEZ.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de agosto 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 jurisdiccional de consulta**, en favor del demandante **ANTONIO MARIA MUÑOZ GOMEZ**, la sentencia de **fecha 19 de febrero de 2021**, proferida por el Juez 01 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 **ANTONIO MARIA MUÑOZ GOMEZ**, a nivel de síntesis, que mediante resolución 023872 del 30 de mayo de 2007, el entonces Seguro Social hoy COLPENSIONES, le reconoció la pensión vejez, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1 de junio de 2007, en cuantía de \$969.779; que, el 29 de octubre de 1977, contrajo matrimonio, por el rito católico, con la señora **INES CIFUENTES MUÑOZ**; que, el demandante, ha convivido con su cónyuge, desde la fecha de su matrimonio, conformando una familia permanente y estable; que, la señora INES CIFUENTES MUÑOZ, depende económicamente del demandante, pues, no percibe pensión alguna; que, el 11 de diciembre de 2017, 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, habiéndosele negado; 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, ya que, mediante sentencia SU-140 de 2019, la Corte Constitucional, aclaró que con la expedición de la Ley 100 de 1993, el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, fue objeto de derogatoria orgánica, a partir del 1 de abril de 1994; derogatoria que implica que los incrementos reclamados dejaron de existir; proponiendo como excepciones de fondo, las de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION**, entre otras. (Fol. 47 a 51). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 10 de febrero de 2021, tal como consta a folio 53 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia, mediante sentencia del 19 de febrero de 2021, declaró probada la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO**, propuesta por la demandada, absolviendo

a 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, a partir de la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, según doctrina de la Corte Constitucional, Sentencia SU 140 de 2019, 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; condenando al demandante, en costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia, de la revisión de la sentencia, por Grado de Jurisdicción de Consulta, en la medida en que ninguna de las partes la impugnó, resultando totalmente adversa a las pretensiones del demandante, dándose los presupuestos establecidos para tal efecto, en el **artículo 69 del C.P.T.S.S.**

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de abril de 2021, visto a folio 61 del expediente, la parte demandada **COLPENSIONES**, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; el demandante, guardó silencio al respecto.

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

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

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

El Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya 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 del juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**; pues, aun cuando consideramos los miembros mayoritarios de la Sala, contrario a lo estimado por el a-quo, que al demandante **ANTONIO MARIA MUÑOZ GOMEZ**, 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 seguiría 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 **INES CIFUENTES MUÑOZ**, su cónyuge, que ésta depende económicamente del demandante, sin percibir pensión alguna, como se desprende de las declaraciones rendidas por los señores **RICARDO MONTAÑA RODRIGUEZ, OLGA MARIA PINILLA y ANA JUDITH BUENO BOLIVAR**, declaraciones estas que no fueron debidamente controvertidas por la accionada, por lo que ofrecen plena credibilidad a la Sala, respecto de los hechos depuestos; resultando inaplicable, 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 1 de junio de 2007, fecha del reconocimiento de su derecho pensional, 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 petitionados, 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, 1 de junio de 2007, según Resolución 023872 del 30 de mayo de 2007, además que, dichos incrementos no forman parte de la pensión, habiendo presentado la reclamación administrativa sobre los incrementos pensionales, solo hasta el 1 de diciembre de 2017, según documental vista a folio 18 del expediente, esto es, cuando el derecho a los

incrementos, ya se encontraba prescrito, incoando la presente acción, el 23 de febrero de 2018, según acta de reparto vista a folio 23 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 consultada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

En los anteriores términos queda surtido el grado de jurisdicción de consulta, en favor del 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

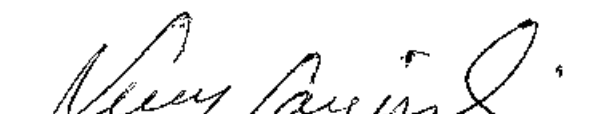
R E S U E L V E

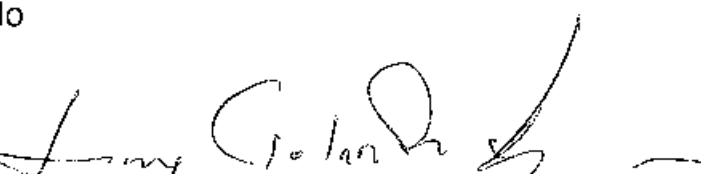
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha **19 de febrero de 2021**, proferida por el **juez 01 Laboral del Circuito de Bogotá**, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

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
aclera voto

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 28 2019 00839 01
R.I. : S-2816-21
DE : JESUS ALFONSO CARVAJAL
CONTRA : COLPENSIONES

Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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 **4 de febrero de 2021**, 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

A nivel de síntesis, afirma el demandante, que a pesar de estar gozando de pensión de jubilación, en su calidad de docente, a cargo del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocida mediante Resolución No 05549 del 18 de septiembre de 2003, en cuantía de \$1'239.597=, a partir del 3 de febrero de 2003, **también le asiste el**

derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de vejez, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, por haber cotizado a ese Fondo, a través de varias instituciones privadas, cumpliendo con los requisitos que exige el citado Acuerdo 049 de 1990, para la obtención del derecho pensional que se demanda, 60 años de edad, la que cumplió el 2 de febrero de 2008; y, más de 1.000 semanas en cualquier tiempo, habiendo cotizado ante Colpensiones, durante toda su vida laboral, 1.107.86 semanas, efectuando su última cotización el 30 de junio de 2017; que la pensión de jubilación, reconocida por el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, es compatible con la de vejez que se reclama; que elevó solicitud de otorgamiento de la pensión de vejez ante COLPENSIONES, el 7 de marzo de 2017, la que le fue negada mediante Resoluciones SUB-83516 del 30 de mayo de 2017 y DIR -13416 del 17 de agosto de 2017; 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 al actor, no le asiste el derecho a 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 pensiones a cargo del Tesoro Público, existiendo una incompatibilidad prestacional bajo los lineamientos de la ley 100 de 1993; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls. 110 a 112), dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 27 de octubre de 2020, (fol.119).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 4 de febrero de 2021, resolvió CONDENAR a la demandada, a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, a partir del 1º de julio de 2016, día

siguiente a la última cotización que efectuó al sistema, en cuantía de \$1'022.021=, 13 mesadas al año; junto con los intereses moratorios causados a partir del 9 de julio de 2017, todo lo anterior, bajo el argumento que, el actor, cumple con los requisitos establecido en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, norma reguladora de su derecho pensional por vía de transición, declarando no probadas las excepciones propuestas; siendo compatible con la pensión de jubilación que le reconoció y viene pagando el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dado que los recursos con los que se financia la pensión de vejez otorgada por Colpensiones, no provienen del erario público, sino de aportes privados, condenando en costas a la parte demandada.

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, bajo el argumento que, de acuerdo con la normatividad vigente, la pensión de vejez es incompatible con la pensión de jubilación que viene devengando el actor, como docente, por cuanto violaría la prohibición establecida en el art. 128 de la Constitución Política, según el cual, nadie puede percibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala limitará, el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad, expresados por la parte demandada, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; sin embargo, se revisará la sentencia, por grado de jurisdicción de consulta, conforme a lo preceptuado en el art. 69 del C.P.T.S.S., dada la naturaleza jurídica del ente accionado, Colpensiones.

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

Si al demandante, le asiste el derecho a percibir la pensión de vejez, conforme a las exigencias del Acuerdo 049 de 1990; y, si dicha pensión, es compatible con la pensión de jubilación reconocida al demandante, por el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, tal como lo consideró y decidió la Juez de primera instancia; lo anterior, con miras a REVOCAR, MODIFICAR ó CONFIRMAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El artículo 53 de la Constitución Política de 1991, consagra, entre otros, como principio fundamental, la situación más favorable al trabajador en caso de duda, en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

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

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

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

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

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

El literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que establece la incompatibilidad entre la pensión de vejez y la de invalidez, consagradas en el sistema general de pensiones.

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, pro compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., acreditó clara y fehacientemente, el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, para la obtención de la pensión de vejez que se reclama, esto es, 60 años de edad, a la que arribó el 2 de febrero de 2008, y, más de 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, esto es, antes del 31 de diciembre de 2014, fecha hasta cuando se le hicieron extensivos los beneficios del régimen de transición, habiendo cotizado a COLPENSIONES, un total de 1.107,86 semanas, durante toda su vida laboral, como profesor de Centros de Educación del Sector Privado, efectuando su última cotización el 30 de junio de 2016, fecha a partir de la cual se desafilia del sistema, tal como se infiere del certificado de semanas cotizadas, visto a folios 13 a 17 del expediente, siendo el Acuerdo 049 de 1990, la norma reguladora del derecho pensional del demandante, por ser beneficiario del régimen de transición de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, como quiera que, para la fecha en que entró en vigencia dicha preceptiva, 1º de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad; además que, para el 25 de julio de 2005, fecha en que entró en vigencia el acto legislativo No 01 de esa anualidad, contaba con más de 750 semanas cotizadas, quedando amparado con los beneficios del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, causando el derecho pensional en vigencia del mismo; de otra parte, tampoco son de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la demandada, ya que, la pensión de jubilación

que viene disfrutando el demandante, reconocida, por parte del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, mediante Resolución No 05549 del 18 de septiembre de 2003, vista a folios 20 a 21 del expediente, es compatible con la pensión de vejez objeto de condena, en la medida en que el reconocimiento de las dos prestaciones pensionales, no viola las disposiciones del art. 128 de la Constitución Política de Colombia, por encontrarse dentro de la excepción establecida para tal efecto, tal como lo dispone el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, según el cual, las prestaciones reconocidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, son compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración; amen que, cada una de las prestaciones pensionales tienen fuente de financiación económica diferente; nótese como, los recursos con los que otorga COLPENSIONES, las prestaciones económicas derivadas 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 folios 13 a 17 del expediente, para establecer que las cotizaciones que efectuó el actor, a Colpensiones, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, las hizo como trabajador que fuera de Centros Educativos del Sector Privado; resultando totalmente compatible y autónoma la pensión de vejez reconocida al actor, con la prestación pensional del sector oficial que viene disfrutando, tal como lo advirtió la Juez de instancia.

De otra parte, resulta acertada, la decisión del a-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por la accionada; toda vez que, no se configuró el fenómeno de la prescripción, habida consideración que, de acuerdo con lo razonado por el a-quo, el actor, efectuó su última cotización al sistema el 30 de junio de 2016, habiendo interrumpido la prestación pensional, con la reclamación del 7 de marzo de 2017, habiéndose incoado oportunamente la presente acción, el 3 de diciembre de 2019, según acta de reparto vista a folio 105 del expediente, es decir, dentro de los 3 años a que alude el art. 151 del CPTSS.

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

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

COSTAS

Sin Costas en esta instancia.

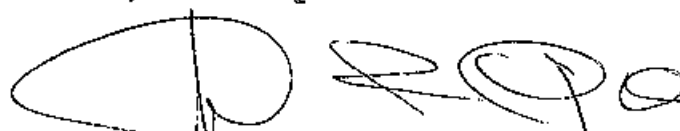
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISION, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 4 de febrero de 2021, 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, 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

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF. : Ordinario 23 2015 00965 02
R.I. : S-2819-21
DE : POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
CONTRA : RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA
DE SEGUROS DE VIDA

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las partes, contra la sentencia de fecha 17 de septiembre 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 la entidad demandante POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., que el trabajador GERMAN RODRIGO QUEVEDO, estuvo afiliado, durante el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1996 y hasta el 28 de febrero de 2013, ante la administradora de riesgos laborales RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, en su condición de trabajador de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, esto es

por espacio de 17,4 años; que a partir del 1º de marzo de 2013, los riesgos laborales del trabajador GERMAN RODRIGO QUEVEDO CORONADO, en su condición de trabajador de la FISCLIA GENERAL DE LA NACIÓN, fueron asumidos por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.; que el 22 de agosto de 2013, mediante dictamen No 589458 del 22 de agosto de 2013, se le dictaminó al señor GERMAN RODRIGO QUEVEDO, trastorno adaptativo con ánimo mixto de origen profesional, emitido por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.; que mediante dictamen No 501746 del 23 de mayo de 2014, emitido por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., se estableció una pérdida de capacidad laboral del 57.10%, del trabajador GERMAN RODRIGO QUEVEDO CORONADO, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez, a partir del mes de diciembre de 2014, bajo las disposiciones del Literal C) del Artículo 7º del Decreto 1295 de 1994, prestación pensional que ha venido pagando POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en un ciento por ciento, sin que a ello tenga total obligación, debiendo ser compartida con RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, ante quien se presentó el reembolso del valor que se encuentra a su cargo y que ha venido sufragando la entidad demandante, en un ciento por ciento, sin que a la fecha, se haya realizado pago alguno por parte de la entidad accionada; hechos sobre los cuales fundamenta sus pretensiones.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, dado que, la enfermedad profesional que padece el señor GERMAN RODRIGO QUEVEDO CORONADO, la desarrolló durante el tiempo en que estuvo afiliado a la ARL-COLMENA S.A., toda vez que, durante el tiempo en que estuvo afiliado a la demandada, jamás presentó ninguna patología de origen profesional, ni mucho menos la patología por medio de la cual, se le reconoció la pensión de invalidez, cuyo reembolso se reclama, la cual, como se dijo anteriormente, la desarrolló el señor QUEVEDO CORONADO, durante el tiempo que estuvo afiliado a la ARL-COLMENA; y, tampoco

existe prueba alguna, por media de la cual acredita la demandante, haber pagado el retroactivo pensional que alega al señor QUEVEDO CORONADO; y, en cuanto a la reserva matemática, constituida para el pago de la pensión de invalidez, se trata de una suma futura que no se ha hecho efectiva en su totalidad, que se encuentra sujeta a su causación mes a mes, por lo que no existe certeza de su pago futuro, amén de ser errado el cálculo del monto de la reserva matemática que alega la accionante; proponiendo como excepciones de fondo, las de NO EXISTE PRUEBA DEBIDA DE LA CONCURRENCIA DEL SINIESTRO, NO EXISTE PRUEBA DEBIDA DEL PAGO DE LAS PRESTACIONES, POR CONCEPTO DE MESADAS PENSIONALES CAUSADAS AL SEÑOR QUEVEDO CORONADO, entre otras, (fls.64 a 106); dándosele por contestada, mediante providencia del 12 de mayo de 2016, (fol.130).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera instancia, mediante sentencia del 17 de septiembre de 2020, resolvió declarar que la sociedad demandada RIESGOS LABORALES S.A COLMENA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, es responsable del pago del 23,58%, del valor de las prestaciones económicas reconocidas por la sociedad POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, al señor GERMÁN RODRIGO QUEVEDO CORONADO; en consecuencia, condenó a la sociedad demandada RIESGOS LABORALES S.A COLMENA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, a pagar a la sociedad POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, las siguientes sumas y conceptos: la suma de \$14.265.775, equivalente al 23,58% del valor de las mesadas pensionales causadas y pagadas por la demandante al señor GERMAN RODRIGO QUEVEDO CORONADO, dentro del periodo comprendido del mes de diciembre de 2014 al mes de noviembre de 2015; debiendo pagar la demandada, las que se causen con posterioridad a esta fecha y hasta el momento en que se extinga la obligación, sumas que ordenó pagar debidamente indexadas; absolviendo a la demandada, de las demás pretensiones de la demanda; imponiendo las costas de primera instancia, en cabeza de la accionada; todo lo anterior, bajo el argumento que, conforme a lo preceptuado en el artículo 1º de la LEY 776 DE 2002, la demandada RIESGOS LABORALES S.A COLMENA COMPAÑÍA DE

SEGUROS DE VIDA, debe asumir un porcentaje de las prestaciones pagadas por la entidad demandante, en proporción al tiempo de exposición al riesgo, mientras estuvo vigente su afiliación a RIESGOS LABORALES S.A. COLMENA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA.

RECURSO DE APELACIÓN

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

La entidad demandante POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., se duele de la sentencia, en cuanto al monto en que condenó a la entidad demandada RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, a pagar el valor de las prestaciones económicas que viene pagando a favor del señor QUEVEDO CORONADO, por no compartir el cálculo de tiempo de exposición que asigna la responsabilidad o la prorrata para el reconocimiento de las prestaciones acá recobradas; pues, no se puede confundir la fecha de estructuración de la Pérdida de Capacidad Laboral, con la fecha del origen de la enfermedad, fecha última desde la cual se debe determinar la responsabilidad de cada una de las aseguradoras, que para el caso que nos ocupa, la enfermedad tuvo origen, estando afiliado el señor QUEVEDO CORONADO, al servicio de COLMENA S.A., ya que, cuando pasó a POSITIVA, en marzo de 2013, ya traía la patología que le fue diagnosticada, estructurándose la pérdida de capacidad laboral, con posterioridad, el 2 de abril de 2014, por lo cual no tendría ningún tipo de responsabilidad la demandante; y, en segundo lugar, se duele de la sentencia, en cuanto no condenó a la demandada, a destinar la suma correspondiente para constituir la reserva matemática para atender el pago de la pensión de invalidez del señor GERMAN RODRIGO QUEVEDO CORONADO, junto con los reajustes a que haya lugar.

Por su parte, la entidad demandada RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, solicita se revoque la sentencia, dado que no procede el recobro de las prestaciones económicas solicitadas por la parte actora, habida consideración que no acreditó los elementos

estructurales de la misma, esto es, que se hayan causado durante el termino en que el señor QUEVEDO CORONADO, estuvo afiliado a COLMENA, y ante la carencia de actividad probatoria de la demandante, esta no podía ser suplida por el Juez, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP., pues, como lo indicó al momento de formular los alegatos, los dictámenes que se aportaron al proceso, relacionan enfermedades completamente distintas a las que dieron origen a la declaratoria de invalidez del señor QUEVEDO CORONADO, como de origen profesional, quedando plenamente establecido que la pérdida de capacidad laboral del actor, se originó o estructuró estando afiliado a la demandante ARL-POSITIVA, no habiendo lugar al pago de las prestaciones económicas objeto de condena; y, en cuanto a la reserva matemática, que echa de menos la demandante, sería reconocer sumas que no han salido del patrimonio de la demandante, con lo cual no resulta óptimo su reembolso, ya que, dicho pago está sujeto a muchas eventualidades, por tratarse de sumas futuras que no se han generado; aunado a que, no existe prueba que acredite que la demandante, pagó al señor QUEVEDO CORONADO, las sumas objeto de condena por concepto de mesadas pensionales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 1º de junio de 2021, visto a folio 243 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 cada una de las partes, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

Si recae en cabeza de la demandada COLMENA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, reconocer y pagar a la entidad demandante, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., las obligaciones objeto de condena, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR Ó REVOCAR LA SENTENCIA impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales 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 5° 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 Artículo 11 del Decreto 1295 de 1994, que define la enfermedad profesional, como todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeñe 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.

A renglón seguido, señala la norma, que en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades profesionales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgos ocupacionales, será reconocida como enfermedad profesional, conforme lo establecido en el citado Decreto.

Igualmente, el artículo 4° de la Ley 1562 de 2012, define como enfermedad laboral aquella que es contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar.

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 la entidad demandante ARL - COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, mantuvo afiliado al señor GERMAN RODRIGO QUEVEDO CORONADO, desde el 1º de enero de 1996 al 28 de febrero de 2013, en su condición de trabajador de la FISCLAIA GENERAL DE LA NACIÓN; y, la aquí demandante ARL-POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., lo mantuvo afiliado desde el 1º de marzo de 2013, en su condición de trabajador de la FISCLAIA GENERAL DE LA NACIÓN; que la entidad demandante, mediante Dictamen 501746 del 23 de mayo de 2014, le dictaminó al trabajador GERMAN RODRIGO QUEVEDO, una pérdida de capacidad laboral del 57,10%, por enfermedad de origen profesional, con fecha de estructuración 2 de abril de 2014; que la entidad demandante POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., mediante comunicación del 22 de octubre de 2014, dirigida a GERMAN RODRIGO QUEVEDO CORONADO, reconoció pensión de invalidez, de origen profesional, a partir del mes de diciembre de 2014; todo lo anterior se colige de la documental visible a folios 31 a 44 del expediente, prueba esta que no fue desconocida ni objetada por las partes, razón por la cual ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y 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 REVOCARSE PARCIALMENTE, ya que, si bien, recae en cabeza de la demandada RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, la obligación de asumir, a prorrata, el pago de la pensión de invalidez que le fue reconocida, por parte de la demandante, al señor GERMAN RODRIGO QUEVEDO CORONADO, por riesgo laboral, también lo es que, el porcentaje de la prestación económica que le corresponde pagar a la demandada RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, es del 94% y no del 23,58%, sobre el valor de las prestaciones económicas reconocidas al señor GERMAN RODRIGO QUEVEDO CORONADO, como erradamente lo determinó el A-quo; si se tiene en cuenta que, el tiempo durante el cual amparó el riesgo

de la enfermedad profesional que le fue diagnosticada al señor GERMAN RODRIGO QUEVEDO CORONADO, para la obtención de la pensión de invalidez que le fue reconocida, se extendió desde el 1º de enero de 1996 al 28 de febrero de 2013, lapso dentro del cual permaneció afiliado el señor QUEVEDO CORONADO, a la demandada ARL- COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, para enfermedad profesional y accidente de trabajo, extendiéndose el amparo de los mismos, por parte de la entidad demandante, desde el 1º de marzo de 2013, fecha de su afiliación y hasta el 2 de abril de 2014, fecha de estructuración del estado de invalidez del señor QUEVEDO CORONADO, por enfermedad profesional, entendiéndose esta, en voces del artículo 4º de la Ley 1562 de 2012, como aquella que es contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar, que en el caso que nos ocupa, el señor QUEVEDO CORONADO, fue afiliado a riesgos laborales por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, desde el 1º de enero de 1996, y hasta el mes de diciembre de 2014, fecha a partir de la cual, se le hizo efectivo el pago de la pensión de invalidez reconocida por riesgo laboral; luego, siguiendo los lineamientos del inciso 2º del artículo 5º del DECRETO 1771 DE 1994, se tiene que la demandada, RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, amparó el riesgo, de la enfermedad profesional o patología, base de la pensión de invalidez que le fue reconocida a GERMAN RODRIGO QUEVEDO CORONADO, durante el periodo comprendido del 1º de enero de 1996 al 28 de febrero de 2013, entre tanto que, la entidad demandante, amparó el mismo, desde el 1º de marzo de 2013 al 2 de abril de 2014, fecha en que se estructuró su estado de invalidez, de origen profesional, correspondiéndole a cada una de las partes, el pago de las prestaciones económicas que haya reconocido la ARL-POSITIVA al señor GERMAN RODRIGO QUEVEDO CORONADO, en un porcentaje equivalente al 94%, del ciento por ciento, del valor de las prestaciones económicas a la demandada RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA; y, en un 6%, a la ARL - POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., porcentajes que se deduce del tiempo durante el cual cada una de las compañías ampararon al señor QUEVEDO CORONADO, para riesgos laborales, accidente de trabajo o enfermedad profesional, en su

condición de trabajador de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; estando en cabeza de la entidad demandante, pagar la respectiva prestación económica, pensión de invalidez, por ser esta la entidad última a la cual, se encontraba afiliado el señor GERMAN RODRIGO QUEVEDO CORONADO, al momento de estructurarse su estado de invalidez, 2 de abril de 2014, según dictamen No 501743 del 23 de mayo de 2014, visto a folio 35 a 41 del expediente, tal como lo dispone el art. 5º del DECRETO 1771 DE 1994, estando de cargo de la entidad demandada, solo el pago del respectivo porcentaje, 94%, del valor de las prestaciones económicas que se derivan de la pensión de invalidez reconocida por la demandante, al señor GERMAN RODRIGO QUEVEDO CORONADO, y cuyo pago se haya hecho efectivo por parte de la accionante.

De otra parte, se REVOCARÁ el literal a) del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada, absolviendo a la demandada, del pago de las mesadas pensionales causadas dentro del período comprendido de diciembre de 2014 al mes de noviembre de 2015, comoquiera que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del CGP., no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente el pago efectivo de las mesadas pensionales objeto de condena, a favor del señor GERMAN RODRIGO QUEVEDO CORONADO, por carecer de sustento real la certificación, visible a folio 45 del expediente, al no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite, en relación con el pago efectuado de dicho valores, a favor del señor GERMAN RODRIGO QUEVEDO CORONADO, por parte de la demandante.

En lo demás, se mantiene incólume la decisión del A-quo, habida consideración que, no recae en cabeza de la accionada, la obligación de erogar suma alguna para constituir la reserva matemática que alega la demandante, por tratarse de una obligación de tracto sucesivo, que se erogará, mes a mes, en favor del pensionado, lo que no permite con exactitud establecer suma determinada a cargo de la demandada.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR el literal a) del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 17 de septiembre de 2020, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, **ABSUELVASE** a la demandada RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, del pago, a favor de la demandante POSITIVA COMPAÑÍA SE SEGUROS S.A., de la suma de \$14'265.775=, por concepto de mesadas pensionales hasta tanto no acredite la demandante, el pago de dicha suma a favor del señor GERMAN RODRIGO QUEVEDO CORONADO, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha 17 de septiembre de 2020, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, **CONDENESE** a la demandada RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, a reconocer y pagar el 94%, del ciento por ciento, del valor de las prestaciones económicas que pague la entidad demandante, al señor GERMAN RODRIGO QUEVEDO CORONADO, derivadas de la pensión de invalidez que le fue reconocida a partir del mes de diciembre de 2014, estando a cargo de la demandante el 6% restante, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

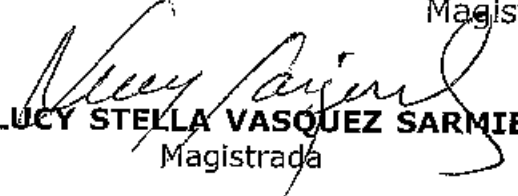
TERCERO.- CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia de fecha 17 de septiembre de 2020, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

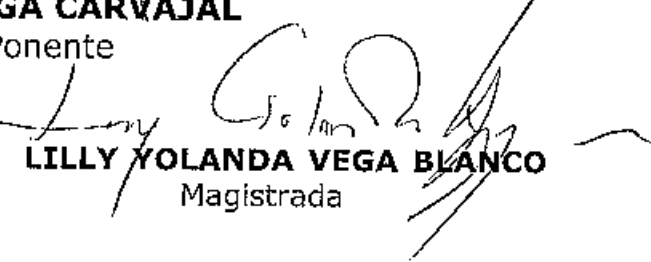
CUARTO.- Sin Costas en esta instancia.

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 32 2019 00017 01
R.I. : S-2830-21
DE : ISABEL RINOSO MANRIQUE (Curadora de
FERNANDO ALVAREZ CORTES)
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN y Otros.

En Bogotá, estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, como por la demandada AFP-PROTECCION S.A., contra la sentencia de fecha 1º de diciembre de 2020, proferida por el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho a que la demandada, AFP-PORTECCION S.A., le reconozca y pague las sumas correspondientes al bono pensional, en cuantía de \$12'024.731=, junto con los intereses moratorios y los daños morales causados a consecuencia de la negligencia en que incurrió la demandada, en la gestión para el cumplimiento de sus obligaciones, frente al trámite de redención y pago del bono pensional; ya que, el 7 de diciembre de 2015, solicitó a la demandada, se le indicara los tramites adelantados para la redención del bono pensional, sin que se haya hecho efectivo el pago del mismo, solicitud que nuevamente, radicó el 13 de febrero de 2017, a fin de solicitar, la redención y pago del bono pensional, sin que diera respuesta afirmativa alguna, viéndose en la necesidad de iniciar acción de tutela; que el 20 de marzo de 2018, la señora ISABEL REINOSO, firmó autorización de afiliado para gestionar el pago del bono; que por auto del 17 de julio de 2018, el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Neiva -Huila, la designó como Curadora Provisional del señor FERNANDO ALVAREZ; que mediante gestión defensorial DP-ARNP-699-2017, se solicitó a la demandada, la calificación de pérdida de capacidad laboral del señor ALVAREZ; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, bajo el argumento que la AFP-PROTECCIÓN S.A., ha realizado las acciones tendientes ante las entidades públicas correspondientes, en procura de la redención y pago del bono pensional, amén de haber ya hecho devolución de saldos al actor, en cuantía de \$270.706=, el día 8 de febrero de 2012, por no contar con el capital suficiente, para financiar una pensión del 110% del mínimo legal mensual vigente, ni cumplir con el mínimo de semanas para el otorgamiento de la pensión mínima, quedando pendiente solo el pago del bono; proponiendo como excepción previa la de falta de integración Litis Consorcio Necesario con el

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y Fondo Nacional De Bienestar Social, hoy, representado por el MINISTERIO DE SALUD; y, como excepción de fondo, la de buena fe, (fls.131 a 133), dándosele por contestada oportunamente, según providencia del 7 de noviembre de 2019, (fol.156).

En audiencia del 1º de julio de 2020, vista a folio 172 del plenario, el Juez de instancia, resolvió declarar probada la excepción previa de Falta de Integración del Litis Consorte Necesario, con La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Salud y Protección Social, en representación de Bienestar Social; a la UGPP; y, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE FUNCIÓN PÚBLICA, como también, ordenando vincularlas al proceso, para conformar el extremo accionado, asimismo notificar a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO.

LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, procedió a contestar la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que no es de competencia de esa entidad, responder por las pretensiones de la demanda, más aun cuando la cartera ministerial no le corresponde asumir el pago de la obligación reclamada; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre Otras,. (fls.181 a 190), dándosele por contestada oportunamente, según providencia del 20 de octubre de 2020, (fol.240).

La UGPP, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que dicha, entidad carece de competencia, para el reconocimiento de las pretensiones impetradas por la actora; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCIÓN, entre Otras, (fls.210 a 213), dándosele por contestada oportunamente, según providencia del 20 de octubre de 2020, (fol.240)

El DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que de existir cualquier obligación a cargo de esta demandada quien está llamada a responder es la UGPP; proponiendo como excepciones de fondo

las de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, entre Otras. (fís.233 a 238), dándosele por contestada oportunamente, según providencia del 20 de octubre de 2020, (fol.240).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 1º de diciembre de 2020, resolvió declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, formuladas por el Ministerio de Salud, la UGPP, el Departamento Administrativo de la Función Pública, al igual que la excepción de inexistencia de la obligación, formulada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y no probadas las excepciones formuladas por PROTECCIÓN S.A.; en consecuencia, condenó a PROTECCION S.A., a entregar a los herederos del demandante FERNANDO ALVAREZ CORTES, la suma recibida por concepto de bono pensional conforme el reconocimiento efectuado mediante resolución 18060 del 24 de mayo de 2018; igualmente, condenó a la demanda PROTECCION S.A., a pagar a los herederos del señor FERNANDO ALVAREZ CORTES, los intereses moratorios, sobre la suma referida en el numeral anterior, conforme al artículo 141 de la ley 100 de 1993, causados a partir del 6 de julio de 2018 y hasta el momento en que se efectúe el pago definitivo de lo adeudado; absolviendo a la demanda PROTECCION S.A., de las demás pretensiones incoadas en su contra y a las vinculadas al proceso como litisconsorte necesario, de todas las pretensiones formulados en la demanda; condenando en costas a la demandada PROTECCION S.A y a favor del demandante, sin costa respecto a las vinculadas en el proceso.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes la parte actora, como la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, bajo los siguientes términos:

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto el Juez, no incluyó, dentro de la suma objeto de condena, el valor de los rendimientos

financieros, establecidos en el art. 66 de la Ley 100 de 1993, ya que, dichos rendimientos, no son excluyentes con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993; además, que también, se deben conceder los perjuicios morales, ya que, los mismos fueron causados; de otra parte, solicita, se hagan extensivas las condenas a la demandada LA NACIÓN-MINSITERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, respecto de los intereses consagrados el art. 10 del Decreto 1299 de 1994, ya que, dicho Ministerio, se constituyó en mora, en la redención del bono pensional.

Por su parte la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia, y se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, PROTECCIÓN S.A., no puede entregar el bono pensional, previamente, se determine cuáles son los herederos determinados dentro de este proceso, para evitar futuras reclamaciones por otros herederos, respecto del bono pensional; de otra parte, solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de intereses moratorios, toda vez que, PROTECCIÓN S.A., ha actuado con diligencia, respecto de las actuaciones para hacer entrega del bono pensional; además, que la Curadora del señor, FERNANDO ALVAREZ CORTES, no ha solicitado el bono pensional, sino que, por el contrario, ha solicitado es la calificación de pérdida de capacidad laboral del señor FERNANDO ALVAREZ CORTES.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 1º de junio de 2021, visto a folio 6 del expediente, la parte demandada, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste a la parte actora, el derecho a que se le reconozca y pague el bono pensional, por parte de la accionada AFP-PROTECCIÓN S.A., 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 apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El artículo 48 de la Constitución Política 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 literal h) del Artículo 60 de la misma Ley 100 de 1993, señala que, tendrán derecho al reconocimiento de bonos pensionales los afiliados al régimen de ahorro individual que hayan efectuado aportes, cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales ó a las Cajas, Fondos o Entidades del

Sector Público, o prestado servicios como servidores públicos o haber trabajado en empresas que tienen a su exclusivo cargo las pensiones de sus trabajadores...

El Artículo 66.de la esta Ley señala que, quienes a las edades previstas en el artículo anterior, 62 años de edad hombre y 57 años mujer, no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y, no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

El Artículo 67 de la misma normatividad, señala que los afiliados que tengan derecho a recibir bonos pensionales, sólo podrán hacer efectivos dichos bonos, a partir de la fecha en la cual cumplan las edades para acceso a la pensión, previstas en el artículo 65 de la presente ley.

El artículo 78 de la Ley 100 de 1993, señala que, cuando el afiliado fallezca, sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobreviviente, se le entregará a sus beneficiarios, la totalidad del saldo abonado en su cuenta de ahorro individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar.

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 aportada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a esta Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; toda vez que, quedó demostrado que en cabeza de la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., recae la obligación de reconocer y pagar el bono pensional, objeto de condena, a favor de los herederos del señor FERNANDO ALVAREZ CORTES, en la cuantía determinada por el A-quo, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 66 de la Ley 100 de 1993, habida consideración que dicho bono pensional, ya fue liquidado y pagado por la NACION-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, a la demandada AFP- PROTECCIÓN S.A., el 5 de julio de 2018, según Resolución 18060 del 24 de mayo de 2018, en cuantía de \$130'283.000=; resultando acertada la decisión del A-quo, al condenar a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., al pago de los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, sobre dicha suma, a partir del 5 de julio de 2018, y hasta cuando se verifique el pago efectivo del mismo, al incurrir en mora injustificada, respecto del pago del bono, desde el 5 de julio de 2018, fecha en que ingresó el capital a la accionada AFP-PROTECCIÓN S.A., siendo los intereses moratorios, objeto de condena, un mecanismo resarcitorio, para compensar cualquier perjuicio que se haya generado en cabeza de los accionantes, con la mora injustificada, no habiendo lugar, por tal razón, al pago de los rendimientos que petitiona la actora, máxime cuando dichos rendimientos, están destinados a operar solo respecto del capital que se haya acumulado en la cuenta de ahorro individual del accionante, por concepto de aportes obligatorios o voluntarios; pues, el bono pensional es expedido por la entidad a la cual haya estado afiliado el accionante, antes de ingresar al régimen de ahorro individual con solidaridad, al momento de su redención, quedando encargada, simplemente la AFP-PROTECCIÓN S.A., de proceder al pago oportuno del bono pensional al afiliado, como en el caso que nos ocupa; estando relevada LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, de asumir cualquier otra obligación, por no estar cuestionada la liquidación del respectivo bono pensional que emitió y pagó; 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 todo la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante como por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A..

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

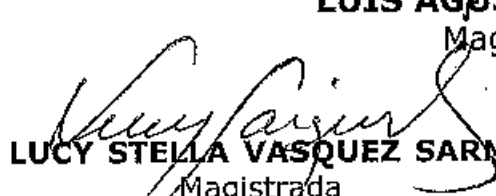
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, la sentencia apelada de fecha 1º de diciembre de 2020, proferida por el **Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá**, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- 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 00033 01
R.I. : S-2808-21
DE : LUIS EDIL ROMERO SUA
CONTRA : UGPP-

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a revisar, en Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor del demandante, la sentencia de fecha **28 de enero de 2021**, proferida por el **Juez 4º 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 CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM, mediante Resolución No 0856 del 6 de mayo de 2002, le reconoció pensión de jubilación convencional, bajo los parámetros de la cláusula 3ª de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la Empresa de Telecomunicaciones de

Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá y el Sindicato de Base "Sintratelefonos" y "Atelca", pensión que le fue reconocida en cuantía de \$3'394.045; que por solicitud del demandante, CAPRECOM, reliquidó la pensión de jubilación convencional al demandante, mediante Resolución No 1666 del 29 de julio de julio de 2003, en cuantía de \$3'717.259=; que CAPRECOM, al momento de liquidar y reliquidar la pensión de jubilación convencional, no tuvo en cuenta el 100% del ingreso base de liquidación, junto con todos los factores salariales convencionales, causados dentro del periodo comprendido del 1º de enero al 30 de diciembre de 2002, fecha ultima en que se desvinculó de TELECOM; que el actor, elevó reclamación ante la UGPP, el 29 de octubre de 2018, solicitando la respectiva reliquidación pensional, respecto del IBL de los ingresos percibidos en el último año de servicios, sin que la UGPP, haya dado respuesta alguna; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demandada.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la accionada, UGPP, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que al actor, se le liquidó y reliquidó la pensión de jubilación convencional en legal forma, ajustándose a derecho las resoluciones por medio de las cuales se le otorgó la prestación pensional al actor; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCIÓN**, entre otras (fls. 44 a 48), dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 10 de julio de 2019, (Fol.80).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, mediante sentencia del 28 de enero de 2021, resolvió absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar, en primer término, que el texto de la convención colectiva que se aporta, carece de valor probatorio, comoquiera que dentro del mismo, no contiene la constancia de depósito, ante el MINISTERIO DEL TRABAJO; y, en segundo término, por cuanto, la norma convencional fue suscrita para ser aplicada a los trabajadores de EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ, a la cual no prestó sus

servicios el demandante, pues quedó demostrado que laboró al servicio de EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES- TELECOM, durante el último año de servicios; condenando en costas a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia de la revisión de la sentencia, por grado de **JURISDICCIÓN DE CONSULTA**, en la medida en que ninguna de las partes la impugnó, resultando totalmente adversa a las pretensiones del demandante, dándose 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 12 de marzo de 2021, visto a folio 119 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 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 en esta instancia, se centra en establecer:

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

El ARTÍCULO 55 de la Constitución, garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley; asistiéndole al Estado el deber de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

El artículo 5º del decreto ley 3135 de 1968, establece que las personas que laboran en las empresas industriales y comerciales del estado, son trabajadores oficiales, por lo tanto, la normatividad aplicable frente a las relaciones laborales contractuales, será la establecida en la ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año, como en el caso que nos ocupa, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 314 de 1996, según el cual, la entidad accionada, tiene la naturaleza de una empresa industrial y comercial del Estado.

El art. 1º del Decreto 2127 de 1.945 define el contrato de trabajo en el sector oficial.

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

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

El artículo 469 del C.S.T., señala que, la convención colectiva, debe celebrarse por escrito, y se extenderá en tantos ejemplares, cuantas sean las partes, y uno más, que se depositará, necesariamente en el Ministerio del Trabajo; igualmente, señala la norma, que sin en cumplimiento de todos estos requisitos, la Convención, no produce ningún efecto.

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resulta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM, mediante Resolución No 0856 del 6 de mayo de 2002, reconoció pensión de jubilación convencional al demandante, bajo los parámetros de la cláusula 3ª de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre Telecom y su sindicato, por haber laborado el demandante, al servicio de Telecom, pensión que le fue reconocida en cuantía de \$3'394.045, reliquidada mediante Resolución No 1666 del 29 de julio de julio de 2003, en cuantía de \$3'717.259=; que el actor, durante el periodo comprendido del 1º de enero al 30 de diciembre de 2002, laboró al servicio de la empresa TELECOM; que el actor elevó reclamación ante la UGPP, el 29 de octubre de 2018, solicitando la respectiva reliquidación pensional, respecto del IBL de los ingresos percibidos en el último año de servicios, sin que la UGPP, haya dado respuesta alguna; lo anterior, se colige de la documental vista a folios 8 a 39 del expediente.

Demostrados como se encuentran los enunciados facticos anteriores, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, resulta fácil concluir a la Sala, que la decisión del Juez de primera instancia habrá de **confirmarse**, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el Art. 167 del C.G.P., no demostró clara y fehacientemente, dentro del proceso, los supuestos facticos sustento de sus pretensiones; habida consideración que, habiendo laborado el demandante, al servicio de TELECOM, las disposiciones del literal b) del artículo 3º de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, para los años 1992-1993, suscrita ente la Empresa de Telecomunicaciones de Santa fé de Bogotá y su Sindicato de Base "Sintratefonos" y "Atelca", no le son

aplicables al actor, al no haber sido pensionado por parte de Caprecom, como trabajador de la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fé de Bogotá, sino de Telecom y el Foncap, tal como se infiere de la Resolución No 856 del 6 de mayo de 2002, vista a folios 13 a 17 del expediente, por medio de la cual, le fue reconocida la pensión de jubilación convencional al actor, con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, entre Telecom y sus trabajadores, para los años 1996-1997, norma convencional que no fue allegada formalmente al proceso por parte del actor; aunado a que, como lo advirtió el Juez de instancia, la norma convencional allegada, suscrita entre la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fé de Bogotá y su sindicato de base, carece de valor probatorio, dado que, no cumple con la totalidad de los requisitos formales a que alude el artículo 469 del CST., por carecer de la constancia de depósito, ante el Ministerio del Trabajo, lo que le resta todo efecto jurídico; siendo de carga de la parte actora, conforme a las reglas de distribución de la carga probatoria, establecidas en el art. 167 del CGP., aportar, en legar forma, la norma convencional base de sus pretensiones, carga con la que no cumplió; existiendo total orfandad probatoria, en la actividad del demandante, tendiente a demostrar los hechos soporte de sus pretensiones; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se confirmará la sentencia consultada, por encontrarla ajusta 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 accionante.

COSTAS

Sin **COSTAS** en esta instancia.

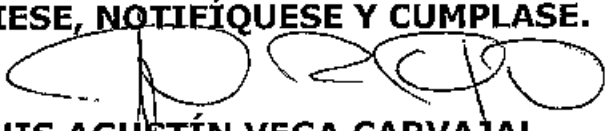
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha 28 de enero de 2021, proferida por el Juez 4º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costa en esta instancia.

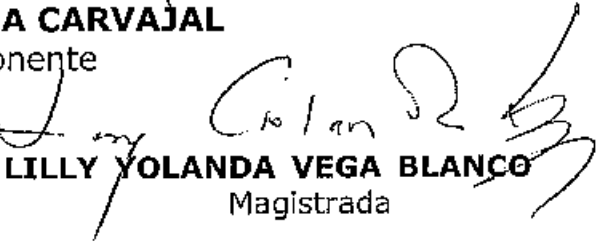
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


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 32 2020 00070 01
R.I. : S-2821-21
DE : JAIRO ARTURO VARGAS MELO
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha **9 de febrero de 2021**, proferida por el **Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de invalidez, a partir del 24 de marzo de 1994, fecha en que elevó al ISS, hoy, COLPENSIONES, la solicitud de su derecho pensional; que mediante Dictamen No 0271 del 18 de marzo de 1994, se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral absoluta, con fecha de estructuración, 31 de diciembre de 1988, que dentro del periodo

del 22 de febrero de 1988 al 31 de agosto de 2019, cotizó al sistema 580.86 semanas; que el 24 de marzo de 1994, el actor, elevó petición, a fin que se le reconociera su derecho pensional, el que le fue negado, mediante Resolución 010236 de 1994, por no cumplir con los requisitos del Acuerdo 224 de 1966, al no contar con 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez ó 300 semanas cotizadas en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez; que ha venido insistentemente solicitando su derecho, sin que hasta la fecha se le haya reconocido; que el 22 de octubre de 201, radicó derecho de petición ante Colpensiones, sin que la demandada, le hay reconocido derecho alguno; hechos sobre los cuales fundamenta sus pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídico procesal, la demandada, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de las misma, bajo el argumento que el demandante, no cumple con los requisitos para la obtención de la pensión de invalidez deprecada, conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, pues, no existe dictamen de pérdida de capacidad laboral, normatividad aplicable al caso de marras; proponiendo como excepciones de mérito las de **PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls. 43 a 53)**, habiéndosele dado por contestada mediante providencia del 26 de enero de 2021, (fol.72).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, mediante sentencia del 9 de febrero de 2021, resolvió absolver a la demandada COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, al demandante, no le asistía el derecho a percibir la pensión de invalidez que se demanda, toda vez que, para la fecha de estructuración de su estado de invalidez, 31 de diciembre de 1988, la norma reguladora de su derecho pensional era el Acuerdo 019 de 1983, el cual establece como uno de los requisitos para la obtención del derecho pensional, tener acreditadas 150 semanas

de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte , dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, o 300 semanas de cotización en cualquier época anterior al estado de invalidez, requisito que el actor no acredita; adicionalmente el Juez de instancia, ha insistido a la parte actora, para que se realizara otro dictamen, ante lo cual la parte actora hizo caso omiso; condenando encostas al demandante.

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, al considerar que, el actor, si tiene derecho a que se le reconozca y pague su pensión de invalidez, toda vez que cumple con el requisito de semanas exigidos por la Ley 100 de 1993, para obtener la pensión de invalidez que se reclama; además que es declarado como invalido con incapacidad permanente absoluta.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 1º de junio de 2021, visto a folio 86 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 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 le asiste al demandante, el derecho a percibir la pensión de invalidez, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a REVOCAR ó CONFIRMAR LA SENTENCIA apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El artículo 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 1991, consagra, entre otros, como principio fundamental del derecho laboral y de la seguridad social, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda, en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.

El DECRETO 232 de 1984, aprobatorio del Acuerdo 019 de 1983, que establecía los requisitos para la obtención de la pensión de invalidez, norma vigente para la fecha de estructuración del estado de invalidez del actor, 31 de diciembre de 1988.

Los arts. 4º y 5º del Acuerdo 049 de 1990, consideran inválida a la persona, que ha perdido, por cualquier causa, de origen no profesional, el 50 ó más por ciento de su capacidad laboral. Acuerdo este que recogió los requisitos exigidos para la obtención de la pensión de invalidez establecidos en la norma anterior.

A su vez, el art. 38 de la Ley 100 de 1993, considera inválida a la persona, que ha perdido, por cualquier causa, de origen no profesional, el 50 ó más por ciento de su capacidad laboral.

El art.39 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito mínimo para obtener el derecho a la pensión de invalidez, que el afiliado, se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez ó 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior, si hubiese dejado de cotizar.

El art.40 de la Ley 100 de 1993, señala que la pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.

Los arts. 11 de la Ley 797, y 1º de la Ley 860 de 2003, establece como requisito el haber cotizado 50 semanas, en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Sentencia SU-442 18 de agosto de 2016, Magistrada ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

El artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que establece el término de 4 meses que tienen los fondos, para reconocer y pagar la pensión correspondiente, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que consagra los intereses moratorios deprecados, en caso de mora, por parte del fondo, de pagar la mesada pensional respectiva.

Los arts.488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S., que consagran el fenómeno prescriptivo respecto de las acciones que emanan de las leyes sociales.

PREMISA FÁCTICA

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

Del análisis de la prueba documental allegada, la Sala, pudo establecer que el accionante, mediante dictamen No 0271 del 18 de marzo de 1994, de la Vicepresidencia de Colpensiones, fue declarado con incapacidad permanente absoluta, de origen común, con fecha de estructuración, 31 de diciembre de 1988; que el demandante, cotizó durante toda su vida laboral un total de 645,14 semanas, habiendo cotizado más de 26 semanas, con anterioridad a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, encontrándose como cotizante activo al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, 1º de abril de 1994; que el 24 de marzo de 1994, el actor, elevó petición, a fin que se le reconociera su derecho pensional, el que le fue negado, mediante Resolución 010236 de 1994; elevando nueva solicitud el 8 de marzo de 2005; que incoó la presente acción el 11 de febrero de 2020; todo lo anterior, se deduce del análisis de la prueba documental, vista a folios 17 a 42 y 54 a 56 del expediente; prueba esta que no fue objetada, desconocida ni tachada de falsa por las partes, razón por la cual, ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados, a través de este medio de prueba.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; ya que, contrario a lo considerado por el a-quo, si bien el actor, no cumplía con los requisitos establecidos en el DECRETO 232 de 1984, aprobatorio del Acuerdo 019 de 1983, norma vigente para la fecha de estructuración del estado de invalidez del actor, 31 de diciembre de 1988; no obstante, para la fecha en que elevó la nueva solicitud ante el ente accionado, 8 de marzo de 2005, el actor, sí cumplía con los requisitos establecidos en

la Ley 100 de 1993, para obtener la pensión de invalidez que se reclama, por haber cumplido 26 semanas de cotización dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración, esto es, del 31 de diciembre de 1987 al 31 de diciembre de 1988, fecha última en la que se estructuró su estado de invalidez, según dictamen del 18 de marzo de 1994, emitido por el Instituto de Seguros Sociales, obrante en el expediente administrativo, visto a folio 69 del expediente, por medio del cual se declaró al actor, inválido permanente absoluto, encontrándose cotizando como afiliado activo del régimen, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, cumpliendo, en tal sentido, a cabalidad con los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993; nótese como, la Corte Constitucional, sobre la aplicación de la condición más favorable al afiliado, en casos análogos al presente, en Sentencias T-953 del 4 de diciembre de 2014, y, SU-442 de 2016, esta última de obligatorio acatamiento para los Jueces, sostuvo que, la condición más beneficiosa establece que, si bajo las reglas vigentes no se cumplen los presupuestos para acceder al reconocimiento de una pensión, debe evaluarse el caso, bajo otra normativa del ordenamiento jurídico, siempre y cuando se acredite que, la persona interesada, cumplió con el requisito de densidad de semanas mínimas del régimen anterior o vigente al momento de la solicitud, para garantizar el acceso a la prestación reclamada; siendo esta la tesis que acoge la Sala, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por resultar más favorable para el demandante, las disposiciones de la Ley 100 de 1993, en vigencia de la cual, el actor, cumplió los requisitos exigidos por dicha norma; nótese como, en el caso que nos ocupa, el actor, antes de entrar en vigencia la Ley 860 de 2003, como a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, ya había cumplido con la densidad de semanas requeridas por la Ley 100 de 1993, para obtener la pensión de invalidez que se demanda, 26 semanas cotizadas, en el año inmediatamente anterior, tal como se colige del certificado del reporte de semanas visto a folios 38 a 39 y 54 a 56 del expediente.

Así las cosas, concluye esta Sala, que de acuerdo con lo razonado en precedencia, el actor, para la fecha de la nueva solicitud de la pensión, 8 de marzo de 2005, ya cumplía con la totalidad de los requisitos exigidos

por la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento y pago del derecho pensional deprecado; por lo que la Sala, CONDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de Invalidez a favor de JAIRO ARTURO VARGAS MELO, a partir del 31 de diciembre de 1988, fecha de estructuración del estado de invalidez, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, como quiera que fue el ingreso con el cual cotizó durante todo el tiempo, junto con los aumentos legales a que haya lugar año tras año, 14 mesadas al año, en la medida en que su pensión se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011, y, su cuantía es inferior a 3 salarios mensuales legales vigentes, tal como lo dispone el acto legislativo No 01 de 2005; no obstante lo anterior, se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales, causadas y no pagadas con anterioridad al 11 de febrero de 2017, como quiera que el actor, interrumpió el termino prescriptivo con la presentación de la demanda, la cual fue impetrada el 11 de febrero de 2020, según acta de reparto vista a folio 42 del expediente, había consideración que la solicitud de reconocimiento y pago que presentó el demandante, el 24 de marzo de 1994, fue resuelta, de forma negativa mediante la Resolución 010236 de 1994, según el expediente administrativo que obra a folio 69 del plenario, no teniendo la virtualidad de interrumpir el termino prescriptivo, las peticiones que presentó con posterioridad al 24 de marzo de 1994, incoando la presente acción, por fuera de los 3 años siguientes, a que alude el art. 151 del CPTSS.; en tal sentido, se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales, causadas y no pagadas con anterioridad al 11 de febrero de 2017, dándose por no probados los demás medios exceptivos propuestos por la accionada; en ese orden de ideas, se CONDENARÁ a la demandada, a pagar las mesadas pensionales causadas y no pagadas, a partir del 11 de febrero de 2017, junto con los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir de la exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas y hasta cuando se verifique su correspondiente pago, por incurrir en mora la accionada, respecto del pago de las mismas.

Dadas las resultas de la presente decisión, las Costas de primera instancia, correrán a cargo de la demandada COLPENSIONES.

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

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 9 de febrero de 2021, proferida por el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE a la entidad demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a RECONOCER Y PAGAR a favor del demandante señor JAIRO ARTURO VARGAS MELO, la pensión de invalidez, a partir del 31 de diciembre de 1988, junto con los aumentos legales a que haya lugar año tras año, en cuantía del salario mínimo mensual legal vigente para 1988, 14 mesadas al año, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- DECLARASE probada, parcialmente, la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas y no pagadas con anterioridad al 11 de febrero de 2017, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

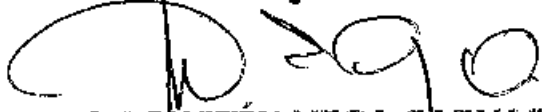
CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a la entidad demandada COLPENSIONES a pagar a favor del demandante, JAIRO ARTURO VARGAS MELO, las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales, 14 mesadas anuales, causadas y no pagadas desde el 11 de febrero de 2017, junto con los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Declarar no probados los demás medios exceptivos, propuestos por la demandada COLPENSIONES, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

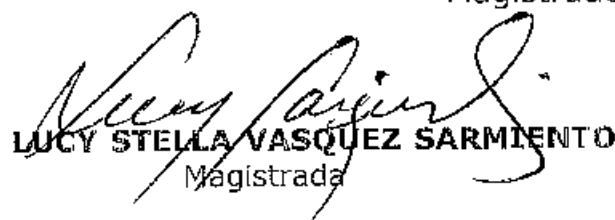
SEXTO.- CONDENAR en COSTAS de primera instancia, a la demandada Colpensiones.

SÉPTIMO.- Sin COSTAS en ninguna de las instancias.

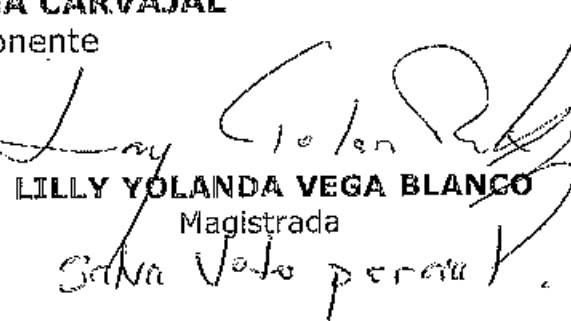
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Sana Voto perenne

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 00099 01
R.I. : S-2832-21
DE : CARMELINA MARTINEZ TRUJILLO.
CONTRA : NEGOCIOS E INVERSIONES LA ABUNDANCIA
S.A.S.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de agosto 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 jurisdiccional de consulta**, en favor de la demandante **CARMELINA MARTINEZ TRUJILLO**, la sentencia de **fecha 16 de febrero de 2021**, 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, que laboró al servicio de la demandada, inicialmente, mediante contrato a término fijo inferior a un año, suscrito el primero, el 12 de junio de 2005; que, el 2 de junio de 2010, su contrato cambió a la modalidad de término indefinido; que, fue contratada para desempeñar el cargo de auxiliar de producción, devengando como último salario, la suma de \$930.000; que, cumplía un horario de lunes a jueves de 11:00 a.m. a 9:30 p.m., los viernes y sábados de 11:00 a.m. a 10:30 p.m. y los domingos de 11:00 a.m. a 9:00 p.m.; laborando horas extras, que nunca fueron reconocidas, ni canceladas por el empleador; que, el 19 de noviembre de 2018, la demandada, dio por terminado su contrato de trabajo, sin justa causa; que, durante la relación laboral, la demandante, no fue objeto de ningún tipo de sanción disciplinaria, ni llamado de atención, por lo hechos alegados como causa de terminación del contrato laboral; que, al momento de terminación del contrato de trabajo, se encontraba con tratamientos y recomendaciones médicas, en donde se estaba evaluando una posible enfermedad profesional, que no fue tenida en cuenta por la empresa, al momento de finiquitar el vínculo laboral; que, fue diagnosticada con tendinitis de bíceps y bursitis del hombro; que, el 12 de febrero de 2018, en los exámenes ocupacionales periódicos, realizados por el empleador, recibió recomendaciones laborales, por problemas vasculares y de visión; que, la empresa demandada, a la terminación del contrato de trabajo, le liquidó los salarios y prestaciones sociales, por un valor inferior, al que realmente debía recibir, por no incluir en ella, el valor de las horas extras trabajadas y no canceladas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **NEGOCIOS E INVERSIONES LA ABUNDANCIA S.A.S.**, contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, pues, el contrato inicialmente suscrito por la demandante, fue con el señor ALVARO EMIRO GOMEZ TAMARA, en su condición de propietario del establecimiento de comercio EL SANDWICH CUBANO PEPE SIERRA,

Rad: 1100431005 021 2019 00099 01
Rt: S-2832-21 d.c.
DE: CARMELINA MARTINEZ TRUJILLO,
VS: NEGOCIOS E INVERSIONES LA ABUNDANCIA S.A.S.

siendo sustituido por esa demandada, el 1 de enero de 2018; que, durante la vigencia de la relación laboral, a la actora, le fueron reconocidos y pagados; todos y cada uno de los derechos laborales causados, incluido el trabajo suplementario; que, la terminación del contrato de trabajo de la demandante, obedeció a una justa causa debidamente probada; agotándose el procedimiento disciplinario y garantizándole el debido proceso, así como, el derecho de defensa y contradicción; que, al momento de la terminación del contrato de trabajo, la señora **CARMELINA MARTINEZ TRUJILLO**, contaba con plena capacidad laboral para ejecutar las actividades propias del cargo, sin que, a la empresa, se le haya comunicado alguna condición especial física o de salud, que la inhabilitara para ejercer sus funciones; proponiendo como excepciones de fondo las de **COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO, NO CONFIGURACION DE LOS PRESUPUESTOS CONSAGRADOS EN LA LEY 361 DE 1997**, entre otras. (Fol. 84 a 107). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 14 de octubre de 2020, tal como consta a folio 234 del plenario; la cual fue aclarada, dentro de la etapa de saneamiento, de la audiencia prevista en el artículo 77 del C.P.T.S.S., celebrada el 9 de febrero de 2021 (Fol. 237 a 239).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 16 de febrero de 2021, resolvió **DECLARAR** que entre las partes existieron dos contratos de trabajo, uno a término fijo, que estuvo vigente del 1 de octubre de 2009 al 1 de noviembre de 2010; y, uno a término indefinido, que estuvo vigente del 2 de noviembre de 2010 al 18 de noviembre de 2018, los cuales fueron debidamente terminados y liquidados, en virtud de lo cual absolvió a la demandada, de las demás pretensiones de la demanda, al estimar que, la parte actora, no probó los extremos de la relación laboral alegados en la demanda, así como tampoco las horas extras laboradas, cuyo pago pretendía, ni tampoco el fuero de salud que alega, al momento del finiquito del contrato de trabajo el 18 de noviembre de 2018; entre tanto que, la demandada, si demostró que la terminación del último vínculo laboral, obedeció a una justa causa, por el incumplimiento de la trabajadora en sus obligaciones, relacionadas con los protocolos de

higiene en el punto de venta, donde se desempeñaba como auxiliar de producción, la indebida rotulación de los productos, así como existencia de contaminación cruzada de los alimentos, lo que no sólo pudo repercutir directamente en la imagen de la empresa demandada, sino en la salud de sus clientes; no adeudándole acreencia laboral alguna, derivada de dichos contratos, condenando en costas de primera instancia a la demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia, de la revisión de la sentencia, por Grado de Jurisdicción de Consulta, en la medida en que ninguna de las partes la impugnó, resultando totalmente adversa a las pretensiones de la demandante, dándose los presupuestos establecidos para tal efecto, en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de abril de 2021, visto a folio 245 del expediente, ninguna de las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó alegaciones, guardando silencio al respecto.

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

El artículo 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 al demandante, de la obligación de demostrar su vigencia en el tiempo y el salario alegado, como supuestos básicos constitutivos de la relación laboral.

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

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 **artículo 22 de la Ley 50 de 1990**, limita el trabajo suplementario a dos horas diarias y dos horas semanales.

El **artículo 159 del C.S.T.**, que define el trabajo suplementario o de horas extras, como aquel que excede la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal.

El **artículo 161 del C.S.T.**, señala que la duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de 8 horas al día y 48 horas a la semana, salvo las excepciones que establecen los literales "a", "b", "c" y "d" del mencionado artículo.

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

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

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 la prueba documental aportada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre las cuales apoya la decisión el a-

Rad: 1100131005 021 2019 00099 01
RF: S-2832-21 d.o.
DE: CARMELINA MARTINEZ TRUJILLO.
VS: NEGOCIOS E INVERSIONES LA ABUNDANCIA S.A.S.

quo, al absolver la demandada **NEGOCIOS E INVERSIONES LA ABUNDANCIA S.A.S.**, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que, si bien quedó demostrado que entre las partes existieron dos contratos de trabajo, los mismos fueron debidamente terminados y liquidados, sin que la demandada adeude acreencia laboral alguna, derivada de dichos contratos, quedando plenamente demostrado, que el último contrato, finiquitó por decisión unilateral de la demandada y con justa causa, dado que quedó probado que la demandante, incurrió en violación grave en el cumplimiento de sus obligaciones y prohibiciones especiales, establecidas en los artículo 58 y 60 del C.S.T., configurándose la causal 6 del literal a) del artículo 62 del C.S.T., tal como se infiere de la declaración recepcionada dentro del proceso, consistente en el testimonio rendido por la señora **CLARA CONTRERAS MONTES**, quien fue clara, enfática y uniforme en afirmar, que la demandante, pese a reiterados llamados de atención, capacitaciones y compromisos, incumplió con las funciones propias de su cargo, de auxiliar de producción, siendo reincidente en la violación de las buenas prácticas para la manipulación de alimentos, mal etiquetado de los productos, con fechas vencidas e infracción de los protocolos para evitar la contaminación cruzada, lo que condujo a que la Secretaria Distrital de Salud, en visita de fecha 21 de marzo de 2018, bajara la calificación del punto de venta, además de poner en riesgo la salud de sus clientes; configurándose la justa causa alegada por la demandada, para dar por terminado el contrato, tal como lo advirtió la Juez de Instancia; sin que tampoco, pueda atribuirse dicha finalización del vínculo laboral, al estado de salud de la demandante, pues, la actora, tampoco acreditó que al momento de su desvinculación laboral, 19 de noviembre de 2018, gozara del denominado Fuero de salud, en los términos establecidos en la Ley 361 de 1997; ya que, no demostró que para esa fecha, padeciera de algún grado de discapacidad, moderada, severa o profunda, o se encontrara en proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral, o, en estado de incapacidad laboral temporal, por razón de las patologías que le dictaminaron, según la historia clínica vista a folios 36, y 40 a 54 del expediente, tendinitis de bíceps, bursitis de hombro derecho, retracción de miembro superior y espasmos a nivel cervical, que no tenían la virtualidad de situar a la actora, al momento del finiquito del contrato de

Rad: 1100131005 021 2019 00099 01
Rt: 8-2832-21 d.c.
DE: CARMELINA MARTINEZ TRUJILLO.
VS: NEGOCIOS E INVERSIONES LA ABUNDANCIA S.A.S.

trabajo, en estado de incapacidad física o mental, para trabajar; por lo que, no le asistía a la sociedad demandada, la obligación de solicitar, ante el MINISTERIO DEL TRABAJO, el permiso previo para dar por terminado el contrato de trabajo que vinculó a las partes, siendo eficaz el despido de que fue objeto la demandante; existiendo total orfandad probatoria, en la actividad de la demandante, tendiente a probar los hechos soporte de sus pretensiones, si se tiene en cuenta que no acreditó haber laborado las horas extras relacionadas en la demanda; pues, siguiendo el criterio trazado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en Sentencia del 23 de mayo de 2000, Magistrado Ponente, Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA, en lo atinente a la remuneración de del trabajo suplementario, corresponde al trabajador la carga de la prueba de la realización de ese trabajo, lo que no puede demostrarse de manera genérica, como lo pretende la demandante, dentro del presente juicio, sino de forma discriminada y concreta, advirtiéndole la Sala que al respecto, como lo dedujo la Juez de primera instancia, brilla por su ausencia la prueba con esas características dentro del proceso; además, la demandada, acreditó el pago de las horas extras causadas en vigencia de la relación laboral.

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 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 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 DE DISTRITO JUDICIAL DE**

Rad: 1100131005 021 2019 00399 01
Rt: S-2832-21 d.c.
DE: CARMELINA MARTINEZ TRUJILLO.
VS: NEGOCIOS E INVERSIONES LA ABUNDANCIA S.A.S.

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 **16 de febrero de 2021**, proferida por la **Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá**, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No **20 2014 00106 01**
RI : S-2793-21
DE : ALIRIO OBANDO CANO
CONTRA : POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y
JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE
INVALIDEZ

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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 **4 de noviembre de 2020**, proferida por el **Juez 20 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

A nivel de síntesis, sostiene el demandante, que nació el 16 de abril de 1955; que desde que empezó a laborar, estuvo afiliado ante la Administradora de Riesgos Profesionales del Seguro Social, hoy,

POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A., hasta la actualidad; que durante toda su vida laboral ha tenido varios accidentes de trabajo, el primero, acaecido el 15 de julio de 1996, donde obtuvo amputación parcial del segundo y tercer dedo de la mano dominante, el que le originó una pérdida de capacidad laboral equivalente al 30.65%, calificación realizada por la ARP del ISS, el 11 de diciembre de 1996, el segundo accidente de trabajo, lo sufrió el 20 de enero de 2011, en el que se le amputó el dedo índice de la mano derecha, obteniendo una merma de capacidad laboral del 13.46%, como consta en el dictamen médico; que a raíz de los dos accidentes de trabajo que tuvo el demandante, solicita que se deje sin valor y efecto el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez No 4587707 del 1º de agosto de 2012, como el dictamen realizó el 11 de diciembre de 1996, emanado de la ARP del ISS, hoy, POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A., ya que, en los mismos, debieron haber arrojado un 50% de pérdida de capacidad laboral del actor; 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:

POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, el actor, no tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez, por no tener una pérdida de capacidad laboral del 50% o más; amen que, en el presente caso ha operado el fenómeno de la prescripción; proponiendo como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación, prescripción, entre otras; y, como previa, la de falta de competencia por no agotamiento del requisito de procedibilidad. (fls. 131 a 136); dándose por contestada la demanda, según providencia del 28 de abril de 2017. (fol.155).

LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, acudió al proceso mediante Curador Ad-litem, quien 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, razón por la cual, no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda; proponiendo como excepciones de fondo, las de: LEGALIDAD, EFICACIA Y OBLIGATORIEDAD DEL DICTAMEN DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fís. 181 a 182); dándosele por contestada mediante providencia del 23 de octubre de 2018, (fol.183).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 4 de noviembre de 2020, resolvió ABSOLVER a las demandadas, de todas y cada una de las pretensiones impetradas en su contra; en primer término, resolvió declarar probada la excepción de propuesta de falta de competencia por no agotamiento de la reclamación administrativa frente a la demanda POSITIVA, dejando desvinculada del proceso a la demandada POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A.; en segundo término, también absolvió a la demandada JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, de todas las pretensiones de la demanda, al encontrar infundada la objeción presentada por el actor, al dictamen rendido por dicha junta, de fecha 1º de agosto de 2012; pues, el actor, no informa, específicamente, cual fue el yerro en el que se incurrió en el dictamen atacado, máxime cuando por desidia de la misma parte demandante, no fue posible controvertir el dictamen proveniente de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante otro dictamen rendido por perito oficializado, a pesar de haber sido decretado el dictamen pericial a su favor, pues se recuerda que la oportunidad procesal de practicar el mismo fue precluido, por cuanto dejó de pasar abundante tiempo sin mostrar interés alguno en su práctica; condenando en COSTAS de primera instancia, a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia de la revisión de la sentencia, por grado de **JURISDICCION DE CONSULTA**, en la medida en que ninguna de las

partes la impugnó, resultando totalmente adversa a las pretensiones del demandante, dándose 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 12 de mayo de 2021, visto a folio 13 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, no presentaron, vía correo electrónico, alegatos de conclusión; guardando silencio al respecto.

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 en esta instancia, se centra en establecer:

Si la sentencia del Juez de primera instancia, al absolver a las demandadas, 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 REVOCAR ó CONFIRMAR la sentencia CONSULTADA.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; razón por la cual, no 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 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.

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, al absolver a las demandadas, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; 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, previamente a incoar la presente acción, el cumplimiento del requisito establecido en el art. 6º del CPTSS, en relación con la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, al no existir elemento de juicio alguno, dentro del proceso, con el cual el actor, acredite el agotamiento de la reclamación administrativa en los términos aludidos en el art. 6º del CPTSS., quedando relevado el Juez de primera instancia, de considerar y decidir las pretensiones de la demanda, dirigidas en contra de esta demandada; y, de otra parte, tampoco, la parte actora, controvertió, en legal forma, el dictamen del No 4587707 del 1º de agosto de 2012, rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, visto a folios 53 a 56 del expediente, al no acreditar el actor, que el citado dictamen adoleciera de vicio de nulidad alguno o de error grave, por no existir prueba idónea, técnica-científica, que así lo acredite, gozando el mencionado dictamen, de la presunción de certeza y veracidad, al ajustarse a los parámetros establecidos en los Decretos 917 de 1999 y 1507 de 2014, que consagran el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, como quiera que observó los criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía del demandante, para establecer el grado de pérdida de

capacidad laboral y ocupacional del demandante, en un porcentaje del 13.46%, porcentaje éste que no le da la condición de invalido al actor, para percibir la pensión de invalidez que demanda; pues, en voces del ART. 38 de la Ley 100 de 1993, se considera inválida a la persona que, por cualquier causa u origen, no provocada intencionalmente, hubiera perdido el 50% o más de su capacidad laboral; existiendo total orfandad probatoria, en la actividad del demandante, tendiente a demostrar los hechos soporte de sus pretensiones; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reparo alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, habrá de confirmarse la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin COSTAS en esta instancia.

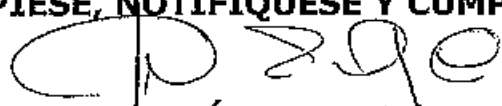
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISION, DE LA SALA LABORAL, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha 4 de noviembre de 2020, proferida por el Juez 20 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.

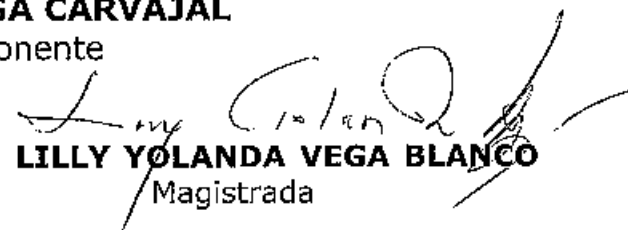


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

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 2019 00115 01
R.I. : S-2815-21
DE :SIMONA RAMIREZ CASANOVA
CONTRA :SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD
SUROCCIDENTE E.S.E.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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 **9 de diciembre de 2020**, proferida por el **Juez 16 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 laboró al servicio de la entidad demandada, mediante sendos contratos de prestación de servicios, los cuales fueron renovados en varias oportunidades, desde el 11 de febrero de 2013 y hasta el 15 de agosto de 2016, desempeñando

el cargo de auxiliar de enfermería, en el horario de lunes a viernes de 8 horas diarias; devengando como ultima remuneración la suma de \$1'484.000=; que la actora, el 7 de marzo de 2015, sufrió un accidente de trabajo, cuando se dirigía al punto de vacunación, en ejercicio de sus funciones, sufriendo una fractura de omoplato con diagnóstico de bursitis del hombro, según dictamen de medicina legal de Paloquemao, lo que originó que le otorgaran incapacidades médico legal para laborar, otorgándole la última incapacidad el 7 de julio de 2017; que el 1º de febrero de 2016, sufrió un nuevo accidente, cuando se encontraba desplazándose a su sitio de trabajo, lastimándose su cadera al caer a una alcantarilla; que el 4 de agosto de 2016, la respectiva ARL, le ordenó una cirugía de cadera, estando pendiente de su realización; que al momento de finalizar el último de los contratos, se encontraba en estado de debilidad manifiesta, amparada por estabilidad laboral reforzada, derivada del fuero de salud; que el contrato de trabajo terminó por decisión de la demandada, y sin justa causa; que la demandada, no le ha cancelado el valor de sus prestaciones sociales e indemnizaciones, causadas con ocasión y al termino del contrato que alega; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE, contestó en tiempo la demanda, y, aun cuando no niega la prestación material del servicio de la demandada, no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, con la demandante, jamás existió vínculo laboral alguno o relación legal y reglamentaria, ya que, siempre ostentó la calidad de contratista mediante los múltiples contratos de prestación de servicios de carácter independiente, que se suscribieron con la demandante, regidos por la Ley 80 de 1993, por lo que no hay lugar a reconocer prestación social alguna; ignorando la demandada, del supuesto accidente que sufrió la demandante; proponiendo como excepciones de fondo, las de COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, PRESCRIPCION, entre otras, (fls.149 a 165), dándosele por contestada, mediante providencia del 3 de marzo de 2020, (fol.182).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 9 de diciembre de 2020, resolvió ABSOLVER a la demandada SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, la actora, no había probado la existencia del contrato de trabajo base de sus pretensiones, por no estar clasificado su cargo dentro de los vinculados mediante contrato de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la Ley 10 de 1990, es decir, de los dedicados a actividades de mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales; condenado en COSTAS, a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se accedan a las pretensiones de la demanda, dado que, dentro del proceso, se acreditó la existencia del contrato de trabajo alegado, base de sus pretensiones, por cuanto quedó demostrada la prestación material y efectiva del servicio; además, de encontrarse la actora, inmersa dentro de las condiciones de la estabilidad laboral reforzada, dadas las dolencias que padecía en su salud.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, 19 de marzo de 2021, visto a folio 210 del expediente, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, alegatos de conclusión; guardando silencio, la parte demandada.

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

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia apelada, como en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, 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 11 de febrero de 2013 al 15 de agosto de 2016, en los términos y condiciones alegadas en la demanda; y, si en virtud del mismo, recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar la totalidad de las pretensiones objeto de la presente acción.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si al momento del finiquito de dicho contrato, 15 de agosto de 2016, la demandante, se encontraba o no amparado constitucional y legalmente por el denominado fuero de salud, derivado de la Ley 361 de 1997; si en virtud del mismo, la demandada, estaba obligada a solicitar el respectivo permiso ante el Ministerio de Trabajo, para dar por terminado el contrato de trabajo que alega la demandante.

Todo 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, 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 Art. 2º del C.P.T.S.S., señala que el Juez laboral es competente para conocer de los conflictos jurídicos que se deriven directa o indirectamente del contrato de trabajo, sea del sector público o privado.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 1º de Julio de 1975, sostuvo que la afirmación del demandante, respecto de la existencia del contrato de trabajo, es suficiente para determinar la competencia en cabeza del Juez Laboral, constituyéndose así, la demostración del contrato de trabajo alegado, como parte fundamental del objeto del litigio; por lo que, su existencia o no, solo se definirá en la respectiva sentencia, tal como se encuentra planteado el presente asunto. (Destacado fuera de texto).

El artículo 5º del decreto ley 3135 de 1968, establece que las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

El Art. 194 de la ley 100 de 1993, establece que las empresas sociales del estado, constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, siendo entonces que las personas vinculadas a dichas entidades, tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del **capítulo 4º de la Ley 10 de 1990.**

Por su parte el numeral 5º del Art. 195 de la Ley 100 de 1993, señala que las personas vinculadas a las **ESES,** tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del **capítulo 4º de la ley 10 de 1990.**

Las relaciones laborales de tipo contractual en el sector público se rigen por la **ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año.**

El art. 1º del Decreto 2127 de 1.945 define lo que es el contrato de trabajo.

Así mismo, el art. 2º del Decreto 2127 de 1.945, establece los elementos esenciales configurativos del contrato de trabajo.

El art. 3º del decreto 2127 de 1.945, establece que una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé.

El Artículo 20 del DECRETO 2127 de 1945, según el cual, el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción.

El Art. 32 de la Ley 80 de 1993, en su numeral 3º, define como Contratos de Prestación de Servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

A renglón seguido, señala la norma que, estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Analizado en conjunto el acervo probatorio recaudado, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y 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; por cuanto, si bien, no desconoce esta Sala, que la actora, prestó servicios personales a favor de la demandada, como auxiliar de enfermería, es decir en actividades del orden asistencial, dentro del período comprendido del 11 de febrero de 2013 al 15 de agosto de 2016, tal como lo acepta la misma demandada, al momento de contestar la demanda; no obstante, dichos servicios, fueron vinculados

mediante sendos contratos de prestación de servicios de carácter independiente, tal como se infiere de la documental aportada por cada una de las partes; aunado a que los servicios personales prestados por la demandante, como auxiliar de enfermería, no se regulan por las normas del contrato de trabajo del sector oficial, toda vez que, de acuerdo con la naturaleza jurídica del ente accionado, Empresa Social del Estado, que constituye una categoría especial de entidad pública descentralizada, de conformidad con lo establecido en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, las relaciones laborales de las personas vinculadas a dicha entidad, se rigen por las disposiciones de la Ley 10 de 1990, conforme a lo establecido en el numeral 5º del art. 195 de la Ley 100 de 1993, según la cual, solo tienen la calidad de trabajadores oficiales, y, por tanto su vinculación se rige por las normas del contrato laboral, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, en dicha institución, siendo la naturaleza de la entidad, para la cual se prestó el servicio, la que determina si los servicios prestados por la actora, se rigen por las disposiciones de una relación legal y reglamentaria o del sistema contractual oficial, como en el caso que nos ocupa, no encuadrándose, el cargo de auxiliar de enfermería, que ejerció la actora, dentro de los vinculados mediante contrato de trabajo, por no pertenecer a los destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales; obsérvese como el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, solamente le da la facultad al legislador, para determinar qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo y, por consiguiente, quiénes pueden tener la calidad de empleados públicos o trabajadores oficiales en las entidades del Estado, existiendo básicamente dos criterios que deben tenerse en cuenta para clasificar, en una entidad estatal, a un servidor público, como empleado público o trabajador oficial, esto es, el factor orgánico relacionado con la naturaleza jurídica del ente para el cual se laboró, y, el funcional, relativo a la actividad a la cual se dedicó la actora, auxiliar de enfermería; luego, de conformidad con lo establecido en el parágrafo único del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, sólo, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales dentro de las mismas instituciones, son trabajadores oficiales, dentro de los cuales no se encuentra el cargo

ejercido por la demandante; de donde se infiere, sin lugar a equívocos, que la vinculación del demandante, con el ente demandado, se efectuó mediante sendos contratos de prestación de servicios de carácter independiente, situación que de suyo excluye la posibilidad de declarar la existencia de contrato de trabajo alegado por la parte actora, al no demostrar la existencia del mismo, de acuerdo con los criterios, orgánico y funcional, que para tal efecto existen; no obstante lo anterior, asumió la competencia esta Jurisdicción, para pronunciarse de fondo, sobre la existencia del contrato de trabajo, base de las pretensiones de la demanda, siguiendo los lineamientos, trazados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia del 1º de Julio de 1975, que se citó como fuente normativa, según la cual, la afirmación de la demandante, en el libelo demandatorio, respecto de la existencia del contrato de trabajo, es suficiente para determinar la competencia en cabeza del Juez Laboral, conforme a lo preceptuado en el art. 2º del CPTSS., constituyéndose así, la demostración de la existencia del contrato de trabajo alegado, como parte esencial del objeto principal del litigio, como en el caso que nos ocupa; sin que la actora, haya cumplido con esta carga, de acuerdo con los razonamientos trazados en precedencia; así las cosas, al no demostrar la actora, el vínculo contractual alegado, base de sus pretensiones, esta Sala, se releva de estudiar la viabilidad o no de las demás pretensiones de la demanda; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se CONFIRMARÁ la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

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

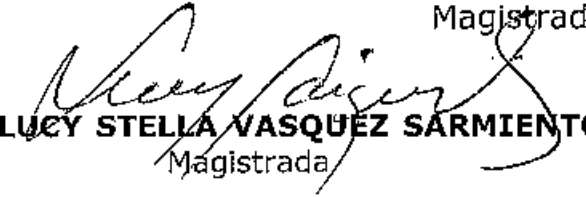
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, la sentencia de fecha 9 de diciembre 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, 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 DECISION DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 27 2018 00126 01
R.I. : S-2801-21
DE : OSCAR JAVIER ZAMORA AVILA
CONTRA: OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS
TRANSPORTADORES - COOBUS SAS y
TRANSMILENIO S.A.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de Agosto 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 OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES - COOBUS SAS, contra la sentencia de fecha 8 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 laboró al servicio de la empresa demandada, OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES – COOBUS SAS, mediante contrato de trabajo, a término indefinido, a partir del 15 de abril de 2013 y hasta el 19 de agosto de 2016, habiendo finalizado por decisión unilateral y sin justa causa de la demandada OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES – COOBUS SAS; que en virtud de dicho contrato, desempeñó el cargo de Operador de Bus Zonal, devengando como último salario, la suma de \$1'100.000=; que en el mes de julio de 2014, fue suspendido el contrato por parte de la demandada, hasta la fecha de finalización, 19 de agosto de 2016, aduciendo esta Compañía que se encontraba en intervención por parte de la Superintendencia de puertos y transportes y que por tal motivo el actor, no podía seguir ejerciendo sus labores de conductor; que la demandada OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES – COOBUS SAS, adeudándole el valor de los salarios, vacaciones, prestaciones sociales e indemnizaciones, causadas con ocasión y al término de dicho contrato; que la empresa TRANSMILENIO, es solidariamente responsable del pago de las acreencias laborales del actor, por ser la entidad que se beneficia del trabajo del actor, por el hecho de desempeñar su función de conductor; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La Empresa TRANSMILENIO S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, el actor, nunca ha sido parte de la planta de personal de TRANSMILENIO S.A., ni se ha establecido ningún tipo de relación laboral contractual o legal alguna; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buna fe, entre otras. (fis. 23 a 53); dándosele por contestada, mediante providencia del 11 de marzo de 2020, (fol.89).

La demandada OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS SAS EN LIQUIDACION, aun cuando la demandada, no niega la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales, el monto del último salario devengado, y, que el contrato de trabajo, finalizó por decisión unilateral y sin justa causa por parte de la demandada; no obstante, lo anterior, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que, la demandada, no ha actuado de mala fe, ni omitió el pago oportuno de las prestaciones por capricho, tan es así, que en procura de salir de la crisis económica e insolvencia, la Superintendencia de Sociedades, mediante Auto No 400-012524, del 19 de agosto de 2016, decretó la apertura del proceso de Liquidación Judicial de la Sociedad OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS SAS, dada la situación financiera y económica por la que se encontraba atravesando; proponiendo como excepciones de fondo las de, inexistencia de mala fe del empleador, entre Otras, (fls.84 a 87); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 11 de marzo de 2020, (fol.89).

En audiencia de que trata el art. 77 del CPTSS, mediante providencia del 16 de septiembre de 2020, (fol.90), el A-quo, dispuso sacar del proceso a la demandada TRANSMILENIO, por falta de competencia, continuando el mismo, solo respecto de la demandada OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS SAS EN LIQUIDACION, decisión que no fue impugnada por ninguna de las partes.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 8 de octubre de 2020, resolvió condenar a la empresa OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS S.A.S EN LIQUIDACIÓN, a pagar al demandante señor OSCAR JAVIER ZAMORA AVILA, las sumas y conceptos, relacionadas en la parte resolutive de la sentencia, como los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones a favor del señor OSCAR JAVIER ZAMORA AVILA, desde el mes de julio de 2014 hasta el 19 de agosto de 2016, calculadas con el salario de \$1.200.000; declarando probada la excepción de inexistencia de mala fe del empleador

formulada por la demandada OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS S.A.S EN LIQUIDACIÓN, condenándola en COSTAS de primera instancia; negando las demás pretensiones de la demanda; ello en la medida en que la demandada, no probó el pago de dichas acreencias laborales, ya que, el hecho de haber enfrentado inconvenientes para atender sus obligaciones, no la releva de la obligación de pagar las prestaciones sociales del actor, derivadas del contrato de trabajo que existió entre las partes.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte accionada, interpone el recurso de apelación, a fin de que se revoque la sentencia, toda vez que, en efecto el Despacho, comete un error en el sentido en que el memorial aportado el 15 de septiembre de 2020, donde argumentaron los pagos realizados dentro del proceso concursal, en la misma diligencia, se argumentó que estos eran pruebas sobrevinientes en tanto se dan en el desarrollo del proceso concursal y por tanto no se dan en el inicio. El mismo día durante la audiencia, por lo que la condena que se emite el día dentro del fallo de primera instancia, se tendría que restar los valores cancelados por la demandada, en lo concerniente a la indemnización por despido sin justa causa, como a los pagos que se hicieron en el mes de agosto de 2020 y con la adjudicación de vehículos que se encuentra dentro del auto que fue aportado.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de marzo de 2021, visto a folio 98 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, no presentaron, vía correo electrónico, alegatos de segunda instancia; guardando silencio al respecto.

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

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

PROBLEMA JURIDICO

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

Si recae en cabeza de la demandada OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS SAS EN LIQUIDACION, la obligación de reconocer y pagar las acreencias laborales objeto de condena, derivadas del contrato de trabajo que existió entre las partes, 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 considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; por lo tanto, no existen causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

El Artículo 55 del mismo Código, señala que el contrato de trabajo, como todos los contratos, deben ejecutarse de buena fe, y, por consiguiente, obliga no solo a lo que en él se expresa sino a todas las

cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por Ley pertenecen a ella.

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

Los artículos 51, 52 y 53 del CST., que tratan de las causales y efectos de la suspensión del contrato de trabajo.

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

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

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

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

El art. 132 del C.S.T., que consagra la libertad en cabeza del empleador y del trabajador, para convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, pero respetando siempre el salario mínimo legal o convencional.

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión entre las partes, que entre el demandante y la demandada OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS SAS EN LIQUIDACION, existió un contrato de trabajo, a término indefinido, el cual estuvo vigente desde el 15 de abril de 2013 y hasta el 19 de agosto de 2016, habiendo finalizado por decisión unilateral y sin justa causa, por parte de la demandada OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS SAS EN LIQUIDACION; que dicho contrato de trabajo, fue suspendido, de forma unilateral por parte de la demandada, sin causa justificada, desde el mes de julio de 2014 y hasta el 19 de agosto de 2016, fecha de su finalización; que la empresa demandada, se encuentra en proceso de liquidación, según Auto 2016-01-540198 del 2 de noviembre de 2016, de la Superintendencia de Sociedades; hechos que además emergen de la prueba documental allegada al proceso.

Demostrados como se encuentran los enunciados facticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes; por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene

en cuenta que la parte demandada OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS SAS EN LIQUIDACION, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP., no acreditó, clara y fehacientemente, dentro del proceso, el pago efectivo de las acreencias laborales, objeto de condena, derivadas del contrato de trabajo que existió entre las partes; no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales basa el recurso de alzada la demandada, en relación con las condenas impuestas, por concepto de acreencias laborales e indemnización por despido injustificado; por cuanto el hecho de entrar en proceso de reorganización empresarial el empleador demandado, tal circunstancia no se erige como una justa causa que releve a la accionada, del pago de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo que existió entre las partes, las que deberán tenerse en cuenta, en su oportunidad legal, dentro del trámite concursal o de liquidación obligatoria que esté atravesando la accionada OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS SAS EN LIQUIDACION; nótese como, 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, máxime cuando la accionada, entró en proceso de liquidación, en el año 2016, según auto 412524 del 19 de agosto de 2016, proferido por la SUPERSOCIEDADES, visto a folios 88 del expediente, en medio magnético; luego, su mal manejo financiero, administrativo y económico, no puede erigirse en causal de justificación alguna, que releve a la accionada, del pago oportuno de la condena impuesta por el a-quo, por concepto prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido injustificado; luego, al no acreditarse el pago de las acreencias laborales objeto de condena, no le queda otra alternativa a la Sala, que la de mantener incólume lo decidido por el A-quo; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión de la Juez de instancia, 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

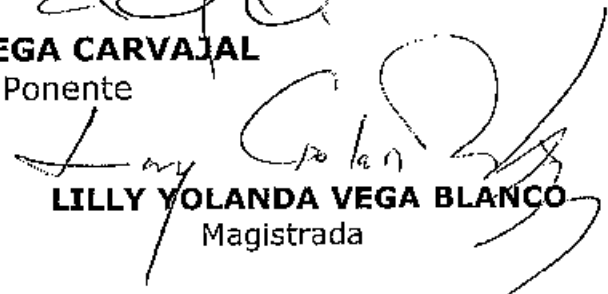
PRIMERO.- CONFIRMAR, la sentencia apelada, de fecha 8 de octubre de 2020, proferida por la Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, 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 37 2019 00209 01
R.I. : S-2827-21
DE : JUAN CARLOS PABON ROCHA y JOSE ANTONIO
ACERO GARCIA
CONTRA : GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las partes, contra la sentencia proferida el **9 de diciembre de 2020**, por el **Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirman los demandantes, a nivel de síntesis, que suscribieron con la empresa demandada, contrato de trabajo a término indefinido, en los siguientes periodos: JUAN CARLOS PABÓN ROCHA, desde el 23 de enero de 2006; y, JOSÉ ANTONIO ACERO GARCIA, desde el 3 de julio de 1999;

que la ARL – SURA, les calificó a cada uno de ellos, una pérdida de capacidad laboral y les pagó la respectiva indemnización, con los siguientes salarios y en los siguientes términos; en el caso de JUAN CARLOS PABÓN ROCHA, del 11,4%, con un IBL de 4'410.726=, habiéndosele pagado a título de indemnización, la suma de \$22'935.775=; y, para el caso de JOSÉ ANTONIO ACERO GARCÍA, del 14,84%; con un IBL de 4'604.379=, habiéndosele pagado a título de indemnización, la suma de \$31'862.303=, sumas que no corresponden al valor establecido en la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, a la cual tiene derecho, por encontrarse afiliados a la Organización Sindical SINTRAGMCOL, por lo que tienen derecho a que se les reconozca y pague la diferencia de la indemnización establecida en el art. 87 de la vigésima séptima convención colectiva de trabajo; que los actores, elevaron reclamación ante la demandada, el 14 de febrero de 2018 y 22 de agosto de 2018, a fin que se les reconociera la indemnización convencional, habiéndoseles negado dicha solicitud; 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 que la demandada, pagó a cada uno de los demandantes, el beneficio convencional, no es cierto que la obligación se haya cumplido de manera parcial, dado que las partes de común acuerdo establecieron un beneficio convencional que se reconoce y se liquida sobre el 150% de lo establecido en la tabla del art. 209 del C.S.T., y no sobre otras normas a las que dicho acuerdo convencional no menciona ni refiere; proponiendo como excepciones de fondo las de: pago, buena fe, compensación, prescripción, entre otras, (fls. 206 a 223), dándosele por contestada, mediante providencia del 26 de noviembre de 2019, (fol.250).

Mediante audiencia del 9 de diciembre de 2020, el Juez de primera instancia, procedió a admitir el desistimiento que elevó el apoderado de la parte actora, en relación con el demandante JOSE ANTONIO ACERO

GARCIA; en consecuencia, ordenó continuar el proceso, solo respecto del demandante JUAN CARLOS PABON ROCHA.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia del 9 de diciembre de 2020, resolvió **CONDENAR** a la empresa demandada, en uso de las facultades ultra y extra petita, a reconocer y pagar a favor del demandante señor JUAN CARLOS PAVON ROCHA, la suma de \$6.022.477=, como diferencia de la indemnización pagada al actor, por invalidez parcial, con pérdida de capacidad laboral del 11.4%, en cuantía de \$13'825.790=, debiendo pagar la suma de \$19.848.267=; teniendo en cuenta como salario base de liquidación, la suma de \$4'410.700=, suma diferencial que ordenó pagar debidamente en forma indexada, desde la fecha de su exigibilidad y hasta el momento del pago efectivo; absolviendo a la empresa demandada de las demás pretensiones invocadas por el demandante; declarando probadas las excepciones propuestas en los términos indicados y no probada la excepción de prescripción frente a la condena impuesta haciendo uso de las facultades ultra y extra petita; sin proferir condena en COSTAS.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, se duele de la sentencia en cuanto no aplicó el A-quo, las tablas indemnizatorias establecidas en el Decreto 2644 de 1994, por ser una norma más favorable al actor, dado que, el artículo 209 del C.S.T., se encuentra derogado.

Por su parte, el apoderado de la demandada, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar se absuelva de las condenas impuestas en su contra, dado que, la demandada, pagó en legal forma, la respectiva indemnización al demandante, conforme a lo preceptuado en el artículo 209 del C.S.T., y en la cláusula 87 de la Convención Colectiva de Trabajo

Vigente, la cual fue liquidada de acuerdo con el salario realmente devengado, que en el peor de los casos, correspondía a la suma de \$3'238.921=, según certificación laboral del 11 de septiembre de 2009; razón por la cual, no se le adeuda acreencia laboral alguna al actor,

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de abril de 2021, visto a folio 314 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, alegatos de conclusión.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste al demandante JUAN CARLOS PABON ROCHA, el derecho a percibir la indemnización convencional, por pérdida de capacidad laboral del 11.4%, en los términos y condiciones en que lo determinó y consideró el Juez de instancia; lo anterior con miras a revocar, modificar o confirmar la sentencia impugnada.

Previamente a resolver el problema jurídico planteado, desde ya, 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 22 del C.S.T., que define el contrato de trabajo.

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.

A su vez, el ARTÍCULO 55 de la misma Constitución, garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley; asistiéndole al Estado el deber de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

El art. 209 del C.S.T., que establecía a título de indemnización, por disminución de la capacidad laboral, en porcentaje del 9 al 13 por ciento, 3 meses de salario.

El Decreto 2644 de 1994, que establece las nuevas tablas indemnizatorias por disminución de la capacidad laboral.

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que el demandante JUAN CARLOS PABÓN ROCHA, labora al servicio de la entidad demandada, desde el 23 de enero de 2006; que la ARL – SURA, le calificó una pérdida de capacidad laboral del 11,4%, pagándole la respectiva indemnización, en cuantía de \$22'935.775=, equivalente a 5.2 salarios mensuales, de acuerdo con el Decreto No 2644 de 1994, teniendo un IBL de 4'410.726=; que la demandada, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 87 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, pagó al actor, a título de indemnización por accidente de trabajo y/o enfermedad profesional, la suma de \$13'825.790=; todo lo anterior, se colige, además, de la documental visible a folios 167 a 168 del expediente.

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, el interrogatorio absuelto por el demandante JUAN CARLOS PABÓN ROCHA y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; si se tiene en cuenta que, de la documental allegada, emerge con suficiente claridad, que la demandada, no liquidó y pagó la indemnización convencional correspondiente, de acuerdo con el salario real base de liquidación, tal como lo tuvo en cuenta la ARL-SURA, en cuantía de \$4'410.726=, para liquidar la indemnización que pagó al demandante, con fundamento en lo establecido en el Decreto 2644 de 1994, norma esta que no le es aplicable al actor, para determinar el monto de la indemnización por pérdida de capacidad laboral, dado que las partes, en la norma convencional, establecieron, de forma expresa, una indemnización adicional equivalente al 150%, de lo establecido en la tabla que consagraba el art. 209 del CST., que para el caso que nos ocupa corresponde a 3 mensualidades y no a 5.2 mensualidades, como erradamente lo pretende el accionante; pues, como se expuso en precedencia, la norma convencional es ley para las partes y solo puede ser modificada por acuerdo de las mismas, circunstancia esta que no fue acreditada por el actor, dentro del proceso; luego, hechas las operaciones

matemáticas correspondientes, tal como determinó el A-quo, se tiene que la demandada, adeuda al actor, por este concepto una diferencia indemnizatoria de \$6'022.477=, ya que, la demandada, tan solo pagó al demandante, por indemnización convencional, la suma de \$13'825.790=, debiendo pagar, la suma de \$19'848.267=, de acuerdo con el ingreso base de liquidación de \$4'410.726=, tal como lo determinó la ARL-SURA, al momento de liquidar la respectiva indemnización, según documental vista a folio 167 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, habrá de CONFIRMARSE 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 cada una de las partes.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

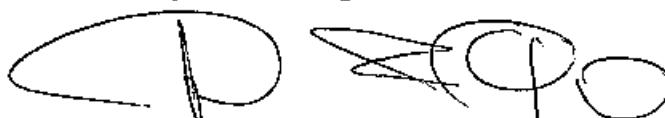
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 9 de diciembre de 2020, proferida por el Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

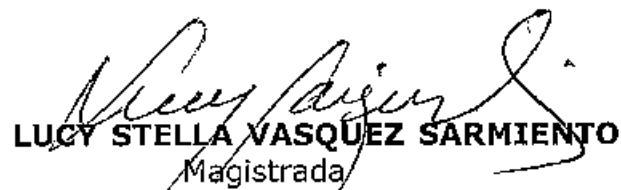
SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 07 2019 00233 01
R.I. : S-2737-20
DE : ELIZABETH GUZMAN SALGUERO
CONTRA : COLPENSIONES y OFELIA MORELO NUÑEZ

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada COLPENSIONES, como por el Agente del Ministerio Público, contra la sentencia de fecha 5 de octubre de 2020, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de vejez, por ser beneficiaria del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, y cumplir, en vigencia del mismo, los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de

1990, esto es, 55 años de edad, a la que arribó el 14 de noviembre de 1953, por haber nacido el 14 de noviembre de 1953, y haber cotizado más de 1.000 semanas, en cualquier tiempo, incluyendo los tiempos laborados por la demandante, a favor de la empleadora OFELIA MORELO NUÑEZ, quien por omisión, no afilió a la demandante, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, dentro del periodo comprendido del 1º de abril de 1998 al 30 de septiembre de 1999; que el 19 de octubre de 2017, la empleadora OFELIA MORELO NUÑEZ, radicó formulario de contribuciones pensionales y liquidaciones financieras ante Colpensiones, solicitando el cálculo actuarial de los aportes dejados de pagar a favor de la demandada; que la demandante, el 17 de septiembre de 2018, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, solicitud sobre la cual no ha hecho pronunciamiento alguno la demandada Colpensiones; que con fecha anterior, 21 de abril de 2014, elevó solicitud ante Colpensiones, de reconocimiento y pago de la pensión, la cual le fue negada mediante Resolución No GNR-294961 del 24 de agosto de 2014; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada COLPENSIONES, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que la actora, no es beneficiaria del régimen de transición, en atención a que dicho régimen expiró con el Acto Legislativo No 01 de 2005, el 31 de julio de 2010, sin que la demandante, haya acreditado 750 semanas, para hacerlo extensivo al 2014, no habiendo cumplido la demandante, los requisitos del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, en vigencia de dicho régimen de transición; ya que, a Colpensiones no le consta el tiempo laborado por la actora, a favor de la empleadora OFELIA MORELO NUÑEZ, ni mucho menos que dicha empleadora, haya efectúo la correspondiente afiliación; proponiendo como excepciones de fondo las de, PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DEL DERECHO, BUENA FE, entre otras, (fls.43 a 55 del expediente); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 30 de octubre de 2019, (fol.66).

Por su parte, a la demandada OFELIA MORELO NUÑEZ, se le tuvo por no contestada la demanda, en audiencia de saneamiento del proceso de fecha 12 de marzo de 2020, (fls.75 y 76).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 5 de octubre de 2020, resolvió **CONDENAR** a la demandada, OFELIA MORELO NUÑEZ, a cancelar, a favor de la parte actora, ante Colpensiones, el valor del cálculo actuarial, de los aportes correspondientes al periodo comprendido entre el día 1º de abril de 1998 al 30 de septiembre de 1999, en cuantía de \$2'922.225=; debiendo Colpensiones, tener como cotizado por la demandante, dicho periodo, para computar las semanas realmente cotizadas por la demandante, durante toda su vida laboral; declarando que la demandante, cumple a cabalidad con los requisitos mínimos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, para obtener la pensión de vejez que se demanda; en virtud de lo cual, condenó a Colpensiones, a pagar a la demandante, la pensión de vejez, a partir del 15 de noviembre de 2008, en cuantía de \$544.199=, 14 mesadas al año; declarando probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales, causadas con anterioridad al 15 de marzo de 2016, condenando a pagar las mesadas pensionales causadas a partir de esta fecha, debidamente indexadas; negando los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, por no constituirse Colpensiones en mora alguna; condenando en costas a la parte accionada COLPENSIONES.

RECURSO INTERPUESTO

El apoderado de la demandada Colpensiones, como el Agente del Ministerio Público, inconformes con la decisión de instancia, interponene el recurso de apelación, afin que se revoque la sentencia y en su lugar se absuelva a Colpensiones de las condenas impuestas en su contra; en los siguientes términos:

Colpensiones, sostiene que la actora, no cumple con los requisitos legales para obtener la pensión que se demanda, menos aún bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, resultando, a su vez, improcedente la condena en Costas, ya que, Colpensiones, siempre ha obrado de buena fe.

Por su parte, el Agente del Ministerio Público, manifiesta que la demandante, no cumple con los requisitos de Ley, para obtener la pensión objeto de condena, ya que, el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, señala que solo podrán computarse los tiempos estrictamente laborados; y, en el caso que nos ocupa, no está plenamente demostrado que la demandante, haya laborado a favor de la demandada OFELIA MORELO NUÑEZ, dentro del periodo alegado, existiendo serios indicios que desvirtúan su existencia.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 9 de junio de 2021, visto a folio 10 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 la parte demandada, Colpensiones, como por el Agente del Ministerio Público, al momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, dada la naturaleza jurídica de la demanda COLPENSIONES, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURIDICO

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

Si a la demandante, le asiste el derecho a percibir la pensión de vejez, bajo las disposiciones del acuerdo 049 de 1990, en los términos y condiciones en que lo consideró y decisión del Juez de instancia; lo anterior, con miras a revocar o confirmar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

El Literal d) del párrafo 1 del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, establece que para consolidar el mínimo de semanas, se tendrá en cuenta, el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

A renglón seguido, señala la norma que en los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, 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.

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, como lo consideró 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., acreditó clara y fehacientemente ser beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyos beneficios se le extendieron hasta el 31 de diciembre de 2014, comoquiera que, para la fecha en que entró a regir dicha preceptiva, 1º de abril de 1994, la demandante, contaba con más de 35 años de edad; y, para la fecha en que entró a regir el acto legislativo No 01 de 2005, 25 de julio de 2005, la demandante, había cotizado más de 750 semanas o su equivalente en tiempo, esto es, 1.005 semanas durante toda su vida laboral, incluyendo el tiempo laborado para la empleadora OFELIA MORELO NUÑEZ, quien estando obligada a afiliar a la demandante, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, durante el periodo comprendido del 1º de abril de 1998 al 30 de septiembre de 1999, omitió tal obligación, tal como lo confesó al momento de absolver el interrogatorio de parte, sin que lo confesado por la demandada OFELIA MORELO NUÑEZ, haya sido desvirtuado o controvertido debidamente dentro del proceso, estando a cargo de COLPENSIONES, hacer efectivo el cobro de dichos aportes, conforme a lo dispuesto por el a-quo; siendo la norma reguladora del derecho pensional

de la demandante, por vía de transición, el Acuerdo 049 de 1990, acreditando a cabalidad el cumplimiento de los requisitos exigidos en su art. 12, en vigencia del régimen de transición, esto es, 55 años de edad, a la que arribó el 14 de noviembre de 2008 y 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, habiendo cotizado un total de 1.005 semanas hasta el 30 de septiembre de 1999, fecha de su última cotización, es decir, en vigencia del régimen de transición, tal como se infiere de la documental visible a folios 25 a 34 del expediente, haciéndose exigible su reconocimiento y pago a partir del 15 de noviembre de 2008, día siguiente al cumplimiento de la edad mínima de 55 años, dándose los presupuestos del art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, para tal efecto; resultando acertada a su vez, la decisión del a-quo, al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 15 de marzo de 2016, toda vez que, la demandante, interrumpió el termino prescriptivo, sobre las mesadas pensionales objeto de condena, con la presentación de la demanda, 15 de marzo de 2019, según acta de reparto vista a folio 37 del expediente, es decir, 3 años hacia atrás, conforme a lo dispuesto en el art. 151 del ACPTSS., por lo que habrá de mantenerse incólume lo decidido por el A-quo.

Resultando igualmente acertada la decisión del A-quo, al condenar a Colpensiones, al pago de las costas de primera instancia, por darse los presupuestos del art. 365 del CGP, al proferirse condena en su contra, 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, habrá de confirmarse, en todas sus partes, la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

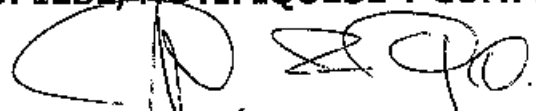
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha **5 de octubre de 2020**, proferida por el **Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá**, tal como se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

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 2019 00273 01
R.I. : S-2838-21
DE : LUCILA OLIVERA GUZMAN
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las partes, contra la sentencia de fecha **1º de diciembre 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 tiene derecho a que se le reconozca y pague su pensión de vejez, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, por haber cumplido con la totalidad de los requisitos exigidos en su art. 9º, para obtener la pensión de vejez que se reclama, a partir del 22 de febrero de 2016, fecha a la que arribó a la edad de 57 años, data para la cual ya cumplía con la totalidad del mínimo de semanas

exigidas por el mencionado artículo 9 de la Ley 797 de 2003, esto es, más de 1.300 semanas en cualquier tiempo, incluyendo los aportes en mora o reportados en cero que aparecen en la historia laboral de la actora, con varios empleadores; que el 14 de agosto de 2017, elevó solicitud ante Colpensiones, a fin que se le reconociera su derecho pensional, solicitud que fue negada por Colpensiones, mediante Resolución SUB 183717 del 4 de septiembre de 2017, SUB – 246995 del 3 de noviembre de 2017 y DIR – 20426 del 14 de noviembre de 2017; hechos estos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al estimar que la demandante, no cumplía con el requisito de semanas establecido en la Ley 797 de 2003, pues, Colpensiones, ha realizado las actualizaciones de la historia laboral de la demandante, sin que la actora, logre acreditar las 1.300 semanas; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 65 a 70); dándosele por contestada, mediante providencia del 1º de julio de 2020, (fol.77).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 1º de diciembre de 2020, resolvió CONDENAR a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, a partir del 1º de marzo de 2018, día siguiente a la fecha en que cotizó su última semana, 28 de febrero de 2018, data para la cual cumplió con 1.300 semanas cotizadas, pensión que fue reconocida en cuantía del salario mínimo mensual legal vigente, 13 mesadas, ordenando pagar las mesadas pensionales adeudadas debidamente indexadas; declarando no probada la excepción de prescripción, como quiera que la actora, interrumpió el termino prescriptivo en la fecha de presentación de la demanda, 23 de abril de 2019; habiendo cumplido la demandante, con la totalidad de los requisitos

del art. 9º de la Ley 797 de 2003, 57 años de edad y 1.300 semanas en cualquier tiempo, incluido el tiempo en mora de alguno de sus empleadores; negando los intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez, que Colpensiones, no se encontraba en mora en el reconocimiento de su pensión, si se tiene en cuenta que, para la fecha en que la actora, elevó reclamación de su pensión, 14 de agosto de 2017, la actora, aun incluyéndole los periodos en mora, no cumplía con la totalidad de las semanas requeridas, las que vino a completar hasta el 28 de febrero de 2018; condenando en costas a la parte demandada COLPENSIONES.

RECURSO INTERPUESTO

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

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto no condenó a la demandada, a pagar los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas pensionales adeudadas; ya que, COLPENSIONES, sí incurrió en mora, respecto del reconocimiento y pago de la prestación pensional que se demanda.

Por su parte demandada, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar se absuelva de las condenas impuestas en su contra, al estimar que la demandante, no cuenta con el requisito de semanas que exige el art. 9º de la Ley 797 de 2003, 1.300 semanas en cualquier tiempo; ya que, tan solo cuenta con 1.225 semanas.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de abril de 2021, vista a folio 86 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, alegatos de conclusión; guardando silencio la parte demandante.

De acuerdo con lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.S.S.**, la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por cada una de las partes, al momento de interponer el respectivo recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, por darse los presupuestos del art. 69 del CPTSS., dada la naturaleza jurídica del ente accionado COLPENSIONES.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si a la demandante, le asiste el derecho a percibir la pensión de vejez, bajo las disposiciones del art. 9º de la Ley 797 de 2003, en los términos en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a revocar, modificar o confirmar la sentencia apelada.

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

El art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003, establece como requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, haber cumplido 55 años de edad si es mujer o 60 años si es hombre; y, cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo; incrementando la edad a 57 años para la mujer, a partir del 1º de enero de 2014.

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

El artículo 10º de la Ley 797 de 2003, que establece el monto mínimo y máximo de la pensión de vejez.

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

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

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

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que consagra los intereses moratorios objeto de la presente acción.

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

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

PREMISA FACTICA

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

Del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya la 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, el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, esto es, 57 años de edad, a la que arribó el 22 de febrero de 2016, y más de 1.300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, efectuando su última cotización el 28 de febrero de 2018, fecha a partir de la cual se desafilió del sistema, habiendo cotizado 1.305, semanas durante su vida laboral, incluyendo los ciclos o periodos en mora, que echó de menos la demandada, tal como lo consideró la Juez de instancia; pues, si bien es cierto, que los certificados de reportes de semanas cotizadas, allegados al proceso, registran periodos incompletos o en cero, como se desprende de la historia laboral vista a folios 23 a 44 y 75 del plenario, dichos periodos, deben ser computados para establecer

el cumulo de semanas realmente cotizadas por la demandante, ya que, se trata de periodos en mora, los que no pueden obviarse, en detrimento del reconocimiento de las prestaciones económicas que surgen del sistema general de pensiones a favor de la demandante, por cuanto, la Ley 100 de 1993, en su art. 24, dotó a los Fondos de Pensiones, del poder coactivo para hacer efectivo el pago de dichos aportes, actividad que no acredita, la demandada, haber desplegado oportunamente en contra de los empleadores morosos, para el cobro forzado de los periodos que se encuentran en mora y que omitió computar la demandada, para negar el reconocimiento y pago de la prestación pensional de la actora; cumpliendo a cabalidad la demandante, con los requisitos mínimos establecidos en el art. 9 o de la Ley 797 de 2003, haciéndose exigible el reconocimiento y pago de su derecho pensional, a partir del 1º de marzo de 2018, día siguiente, a la fecha de su última cotización, 28 de febrero de 2018, tal como lo consideró el A-quo, de acuerdo con las exigencias del art., 13 del Acuerdo 049 e 1990; resultando acertada, a su vez, la decisión del a-quo, en cuanto absolvió a la demandada, del pago de los intereses moratorios petitionados, no siendo de recibo los argumentos sobre los vuales basa el recurso de alzada la parte actora, en la medida en que, para la fecha en que solicitó el reconocimiento y pago de su pensión, 14 de agosto de 2017, aun no cumplía con el requisito mínimo de semanas cotizadas, 1.300 semanas, las que tan solo vino a cumplir el 28 de febrero de 2018, no incurriendo en mora, Colpensiones, respecto del pago de la prestación pensional que se demanda; manteniéndose incólume la decisión del A-quo.

De otra parte, tampoco se encuentra acreditado ninguno de los medios exceptivos propuestos por la accionada, al no operar el fenómeno de la prescripción, respecto de las mesadas pensionales objeto de condena, toda vez que, la demandante, interrumpió el término prescriptivo, con la presentación de la demanda, 23 de abril de abril de 2019, según acta de reparto vista a folio 46 del expediente, es decir, dentro de los 3 años a que alude el art. 151 del ACPTSS., por lo que habrá de mantenerse incólume lo decidido por el A-quo.

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

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por cada una de las partes, así como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, en cabeza de Colpensiones.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE 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 diciembre de 2020**, proferida por la **Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá**, tal como se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE 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 07 2017 00290 01
R.I. : S-2619-20
DE : LUIS JALBER GONZALEZ ESCALANTE.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES Y LA
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTIAS PROTECCION S.A.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de agosto 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 los apoderados de la parte demandante y la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, contra la sentencia de **fecha 2 de julio de 2020**, proferida por el Juez 07 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente a la señora **LUZ MARINA BARCO BOCANEGRA**, como beneficiario de ésta, en calidad de compañero permanente, a partir de la fecha de su fallecimiento, acaecido el **26 de junio de 2011**, al haber convivido material y afectivamente con la causante, desde el 16 de enero de 2000, hasta la fecha de su deceso; que, no procrearon hijos; que, la causante, laboró para la Notaría 1ª del Circulo de Girardot, entre el 1 de agosto de 1981, al 30 de agosto de 1999; que, estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES; que, el 4 de febrero de 2000, la señora LUZ MARINA BARCO BOCANEGRA, se trasladó al régimen de ahorro Individual con Solidaridad, administrado por PROTECCIÓN S.A.; sin embargo, continuó pagando los aportes a pensión, desde el 1 de diciembre de 2004, hasta el 1 de mayo de 2008, y, del 1 de agosto de 2008 al 30 de junio de 2011, al entonces ISS; que, dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento, la causante, cotizó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, un total de 149.42 semanas; que, el demandante, solicitó al Seguro Social, hoy COLPENSIONES, el pago del auxilio funerario, así como el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; que, el ISS, mediante resolución CUN-A76771, del 27 de septiembre de 2011, le reconoció y pago el auxilio funerario; no obstante, mediante acta del 12 de enero de 2012, procedió a la devolución de todos los documentos radicados ante esa entidad, para el reconocimiento del derecho pensional, manifestando que, la AFP PROTECCION S.A., era el competente para decidir sobre la pensión de sobrevivientes; que, el 23 de enero de 2012, el demandante, solicitó a la AFP PROTECCION S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada por esa Administradora, mediante comunicación del 19 de diciembre de 2012, argumentado que la afiliada fallecida, no cumplió con el requisito de fidelidad de cotización; autorizándole la devolución del 100% de los dineros acreditados en la cuenta de ahorro individual de la causante, por la suma de \$461.539, al 19 de diciembre de 2012; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal las demandadas **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, contestaron la demanda, en los siguientes términos:

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, comoquiera que, la causante, efectuó traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la AFP PROTECCION S.A., a partir del 4 de febrero de 2000, y, a la fecha de su fallecimiento continuaba afiliada a esa Administradora, por lo que, es ese Fondo Privado, el competente para resolver el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deprecada por el actor; proponiendo como excepciones de fondo las de **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, COBRO DE NO DEBIDO, PRESCRIPCION**, entre otras. (Fol. 80 a 90). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 9 de marzo de 2018, tal como consta a folio 177 del plenario.

La demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, igualmente contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, pues, de quedar demostrado en el proceso que el demandante, es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento de la señora LUZ MARINA BARCO BOCANEGRA, la demora en el reconocimiento del derecho pensional, se debe a que las diferentes entidades donde estuvo vinculada la causante, no han remitido el bono pensional o cupón de cuota parte, que correspondía a la afiliada, razón por la cual, no ha sido posible la reconstrucción de su historia laboral para determinar si cumplía o no con los requisitos para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes; proponiendo como excepción previa la de falta de integración del litisconsorcio necesario con la UGPP, la Notaria 1 del

Circulo de Girardot y la Oficina de Bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; excepción, que el a-quo, negó mediante auto del 1 de febrero de 2018; y las excepciones de fondo que denominó **IMPOSIBILIDAD DE RECONOCER LA PENSION POR FALTA DE COMPETENCIA, PRESCRIPCION** y la genérica. (Fol. 113 a 117). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 1 de febrero de 2018, tal como consta a folio 166 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 2 de julio de 2020, resolvió **CONDENAR** a la demandada **AFP PROTECCION S.A.**, a reconocer y pagar a favor del demandante **LUIS JALBER GONZALEZ ESCALANTE**, la pensión de sobreviviente de la causante, **LUZ MARINA BARCO BOCANEGRA**, como beneficiario de ésta, en calidad de compañero permanente, a partir del 26 de junio de 2011, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 19 de mayo de 2014; ordenando el pago de un retroactivo pensional, por la suma de \$63.446.802, correspondiente a las mesadas causadas y no pagadas, entre el 19 de mayo de 2014, liquidadas hasta el 30 de junio de 2020; al considerar acreditada la condición de compañero permanente del demandante; sin que, resultara procedente exigir a la causante, el cumplimiento del requisito de fidelidad, para el estudio del derecho pensional reclamado, pues, para la fecha de su fallecimiento, el 26 de junio de 2011, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-556 de 2009, ya había declarado inexecutable la fidelidad al sistema; encontrándose la causante válidamente afiliada al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la AFP PROTECCION S.A., sin que, los pagos efectuados erradamente, al entonces SEGURO SOCIAL, pudieran ser desconocidos por la AFP PROTECCION S.A., pues, COLPENSIONES, durante los años 2017 y 2018, efectuó la devolución de esos aportes a la AFP privada; negó el pago de intereses moratorios, pues, sólo con esta decisión judicial, se hizo claridad, respecto a la validez de las cotizaciones que erradamente la causante efectuó al Seguro Social, las cuales deben ser tenidas en cuenta para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; absolviendo a COLPENSIONES, de todas y cada una de las

pretensiones incoadas en su contra, y, condenando en COSTAS a la accionada AFP PROTECCION S.A.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes, la parte demandante y la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La parte demandante, se duele de la sentencia, en cuanto le negó el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues, considera que entre la fecha de fallecimiento de la causante, el 26 de junio de 2011, y, la fecha en que la AFP PROTECCION S.A., le negó el derecho pensional al demandante, esto es, el 19 de diciembre de 2012, ha transcurrido un tiempo, más que suficiente, para que se actualizara la historia laboral de la afiliada; existiendo una mora injustificada en el reconocimiento del derecho pensional.

Por su parte, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, solicita que se revoque la totalidad de la sentencia, y, en su lugar, se condene a COLPENSIONES, a reconocer y pagar las pretensiones de la demanda, ya que el Juez de instancia, al momento de tomar la decisión no consideró, ni estimó lo preceptuado en el Decreto 3995 de 2008, pues, la causante, se encontraba en situación de multivinculación, habiendo efectuado cotizaciones entre el 1 de julio y el 31 de julio de 2007 a COLPENSIONES, por lo que, debía entenderse vinculada a esa administradora, ya que fue esa entidad, la que recibió el mayor número de sus cotizaciones; máxime cuando, en los archivos de la AFP PROTECCION S.A., no se encontró ningún formulario de vinculación de la causante; que, la historia laboral de la causante, no se encuentra actualizada, pues, se encuentra pendiente por definir quién asume los aportes, por el periodo de agosto de 1981 a febrero de 1994, correspondientes al empleador, Notaría primera de Girardot, requerimiento que se le realizó a la UGPP, sin obtener respuesta alguna; y que, en todo caso, tampoco se encuentra demostrado en el proceso,

que haya existido una convivencia real y efectiva entre la causante y el demandante.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede de fecha 9 de junio de 2021, visible a folio 11 del cuaderno 2 del plenario, 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 y la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION 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 parte demandante, como por la demandada AFP PROTECCION S.A., estima la Sala que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si al demandante, le asiste el derecho a percibir la pensión de sobreviviente de la causante **LUZ MARINA BARCO BOCANEGRA**, como beneficiario de ésta, en calidad de compañero permanente supérstite; y, si es la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, la directa obligada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes al demandante, en los términos 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, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento de la causante **LUZ MARINA BARCO BOCANEGRA**, ocurrido el **26 de junio de 2011**, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El numeral 2 del artículo 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 sobrevivientes, los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema, que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento

Igualmente, el art. 13, de la Ley 797 de 2003, modificadorio del art. 47 de la Ley 100 de 1993 en su literal a)- establece como beneficiario de la pensión de sobreviviente, de forma vitalicia al cónyuge compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad, y haya convivido con el causante, no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que consagra los intereses moratorios objeto de la presente acción.

El Artículo 1 del Decreto 3800 de 2003, respecto del Traslado de Régimen, de Personas que les falten menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, señala que, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, las personas a las que a 28 de enero de 2004, les faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, podrán trasladarse por una única vez, entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hasta dicha fecha.

El artículo 2 del decreto 3800 de 2003, establece que en el evento en

que las personas, a que se refiere el artículo anterior, se encuentren en situación de múltiple vinculación de régimen ante las Administradoras del Sistema General de Pensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, deberán elegir el régimen al cual deseen estar vinculados.

Las personas a las que se refiere el artículo anterior, que no manifiesten su voluntad de afiliación de administradora o selección de régimen, se entenderán vinculadas a la entidad a la que se encontraran cotizando a 28 de enero de 2004 o a aquella que recibió la última cotización antes de dicha fecha.

El **artículo 2º del Decreto 3995 de 2008**, establece que en caso de **multiafiliación**, el afiliado se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido el mayor número de cotizaciones.

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya advierte la Sala, que por comité de multiafiliación quedó definido que la causante **LUZ MARINA BARCO BOCANEGRA**, se encontraba válidamente afiliada a la AFP PROTECCION, desde el 11 de noviembre de 1999 y al momento de su fallecimiento, según documental vista a folio 265 del expediente.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, el interrogatorio de parte 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**, en cuanto condenó a la demandada AFP PROTECCION S.A., a reconocer y pagar al actor, la pensión de sobreviviente, objeto de la presente acción, 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., acreditó clara y fehacientemente, la condición de beneficiario de la causante **LUZ MARINA BARCO BOCANEGRA**, en calidad de compañero permanente; habida consideración que, del caudal probatorio practicado, emerge con suficiente claridad, que la causante, convivió material y afectivamente con el demandante, desde el año 2000, hasta el 26 de junio de 2011, fecha de su fallecimiento, tal como se deducen de las declaraciones rendidas, dentro del proceso, por las señoras **MARIA ELSA, NOHORA y CECILIA BARCO BOCANEGRA**, hermanas de la fallecida, **LUZ MARINA BARCO BOCANEGRA**, y, su sobrina **KATHERINE OTAVO BARCO**, quienes fueron claras, enfáticas, uniformes e insistentes en afirmar, que el señor **LUIS JALBER GONZALEZ ESCALANTE**, convivió material y afectivamente con la causante, desde el año 2000 y hasta la fecha de fallecimiento de la causante, 26 de junio de 2011, compartiendo el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa, configurándose los presupuestos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, norma vigente para la fecha de fallecimiento de la causante; siendo la demandada **AFP PROTECCION S.A.**, la directa responsable de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes que reclama el actor, toda vez que, para la fecha del fallecimiento de la señora **LUZ MARINA BARCO BOCANEGRA**, ésta se encontraba válidamente afiliada a dicho Fondo, tal como se determinó en el Comité de Multiafiliación celebrado el 11 de febrero de 2020, según documental vista a folio 265 del expediente, careciendo de validez, las cotizaciones que efectuó la causante, al ISS hoy COLPENSIONES, dado que no se acreditó dentro del proceso, haber efectuado con posterioridad al 11 de noviembre de 1999, traslado alguno al régimen de prima media con prestación definida, dentro de los términos establecidos en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 1 del Decreto 3800 de 2003; no obstante lo anterior, se **REVOCARÁ PARCIALMENTE** el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia impugnada, en cuanto absolvió a la

ORDINARIO No 110013105 037 2017 00290 01
R.J.: S-2619-20 d.c.
De: LUIS JALBER GONZALEZ ESCALANTE.
Vs.: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTIAS PROTECCION S.A.

demandada del pago de los intereses moratorios, sobre el retroactivo pensional objeto de condena, dado que contrario a lo estimado por el a-quo, la demandada, sí incurrió en mora respecto del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que se reclama, al punto que se vio en la necesidad el demandante, de incoar la presente acción judicial, configurándose los presupuestos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para despachar favorablemente esta pretensión; así las cosas, se **CONDENARÁ** a la demandada, a pagar los intereses moratorios causados a partir de la exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales objeto de condena, y hasta cuando se verifique su correspondiente pago, relevando a la demandada de pagar de forma indexada las mesadas pensionales reconocidas a partir del 19 de mayo de 2014, por ser estos dos mecanismos resarcitorios excluyentes entre sí, ya que, cumplen la misma finalidad, tal como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 22 de agosto de 2012, bajo radicado 42477 M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; en lo demás se mantiene incólume la decisión del a-quo, en cuanto declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales, causadas y no pagadas al 19 de mayo de 2014, ya que el término prescriptivo lo interrumpió el actor, con la presentación de la demanda, impetrada el 19 de mayo de 2017, según acta de reparto obrante a folio 63 del plenario; declarando no probadas las demás excepciones propuestas por la demandada **AFP PROTECCION S.A.**, de acuerdo con lo razonado en precedencia.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**

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**

ORDINARIO No 110013105 007 2017 00290 01
R.L.: S-2619-20 d.c.
Do: LUIS JALBER GONZALEZ ESCALANTE.
Vs.: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTIAS PROTECCION S.A.

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

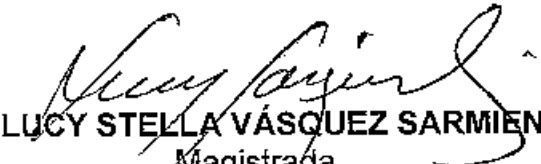
PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE, el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia impugnada de fecha **2 de julio de 2020**, proferida por el **Juez 07 Laboral del Circuito de Bogotá**, en consecuencia, **CONDÉNESE** a la demandada, **AFP PROTECCIÓN S.A.**, a reconocer y pagar al actor **LUIS JALBER GONZALEZ ESCALANTE**, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir de la fecha de exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas, objeto de condena, y hasta cuando se verifique su correspondiente pago; **ABSOLVIENDO** a la demandada, del pago Indexado de las mesadas pensionales objeto de condena, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

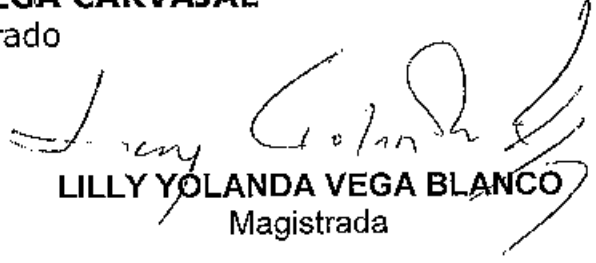
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada de fecha **2 de julio de 2020**, proferida por el **Juez 07 Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 15 2019 00366 01
R.I. : S-2833-21
DE : ANA MARÍA GUTIERREZ ESPINOSA
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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 febrero de 2021**, 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 la demandante, a nivel de síntesis, que por ser beneficiaria del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, le asiste el derecho a que su pensión de vejez, sea reconocida, liquidada y pagada, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, sumando los tiempos cotizados, tanto en el sector público como en el sector privado, por ser más beneficiosa esta normatividad frente a las demás normas que

regulan su pensión, por vía de transición, Ley 71 de 1988, en aplicación del principio de favorabilidad, ya que, sumadas la totalidad de las semanas cotizadas, en ambos sectores, arroja un total de más de 1.414 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, lo que incrementaría la tasa de reemplazo al 90% del IBL, superior a la que tuvo en cuenta COLPENSIONES, en las Resoluciones GNR-271570 del 30 de julio de 2014; SUB-28744 del 31 de enero de 2018 y DPB-42278 del 11 de mayo de 2015, con fundamento en Ley 797 de 2003; que nuevamente solicitó reliquidación de su pensión, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, esto es aplicando una tasa de remplazo del 90%, incluyendo el tiempo laborado en el sector público, solicitud que le fue negada mediante Resolución DIR 7025 del 12 de abril de 2016; que incoó la presente acción, el 30 de mayo de 2019; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, ya que, la pensión del actor, fue reconocida en legal forma, ajustándose a derecho la Resolución por medio de la cual COLPENSIONES, reconoció el derecho pensional al actor, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, por resultarle más favorable frente a las disposiciones de la Ley 71 de 1988; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, entre otras; (fls.49 a 52); dándose por contestada, mediante providencia del 25 de noviembre de 2020, (fol.58).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 3 de febrero de 2021, resolvió condenar a la demandada Colpensiones, a reliquidar la pensión de vejez de la demandante, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, tomando como tasa de remplazo el 90%, del ingreso base de liquidación, determinado en la suma de \$6'455.309=, obteniendo como primera mesada pensional para el año 2013, la suma de

\$5'809.778=; declarando probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 30 de mayo de 2016, ya que, la demanda fue incoada el 30 de mayo de 2019, fecha a partir de la cual interrumpió el término prescriptivo, condenando a la demandada, a pagar las diferencias pensionales causadas con posterioridad al 30 de mayo de 2016, debidamente indexadas; y, condenando en costas a la demandada; todo lo anterior, bajo el argumento que es posible sumar tiempos públicos y privados, para obtener la pensión de vejez bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, conforme a la Doctrina Constitucional y Ordinaria vigente.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, jurisprudencialmente, a la actora, no le asiste el derecho a que su pensión sea reconocida bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, ya que, solo es posible computar las cotizaciones efectuadas exclusivamente en el sector privado, con las cuales no lograba cumplir el mínimo de semanas requeridas, para obtener la pensión bajo esa disposición.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de abril de 2021, visto a folio 86 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

Si le asiste a la demandante, el derecho a que su pensión de vejez, sea reconocida, liquidada y pagada por la accionada, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, computando la totalidad de los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el sector privado, durante toda su vida laboral, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

El Literal "f", del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, señala que, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta, la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al ISS o a cualquier Caja,

Fondo o Entidad del Sector Público o Privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios.

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis de la prueba documental aportada por cada una de las partes, la Sala, pudo establecer, que la demandante, nació el 2 de septiembre de 1958, que cumplió la edad de 55 años, el 2 de septiembre de 2013; que para el 1º de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con más de 35 años de edad; que efectúo cotizaciones tanto al sector público, como trabajadora que fuera del ICETEX, como en el sector privado ante COLPENSIONES; que sumando los tiempos cotizados, tanto en el sector público como en el sector privado, nos arroja un monto total de 1.414 semanas cotizadas durante toda su vida laboral; que Colpensiones, reconoció pensión de vejez a la actora, mediante Resoluciones GNR-271570 del 30 de julio de 2014 y SUB – 28744 del 31 de enero de 2018, con fundamento en Ley 797 de 2003, aplicando como tasa de remplazo el 87%, sobre un IBL, determinado en la suma de \$6`455.309=, sobre el cual no existe discusión entre las partes, obteniendo como primera mesada pensional la suma de \$5`616.119; que incoó la presente acción, el 30 de mayo de 2019; todo lo anterior, se colige de la documental vista

a folios 15 a 41 y 64 a 72 del expediente, prueba esta que no fue objetada, desconocida ni tachada de falsa por las partes, razón por la cual ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a esta Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; en cuanto condenó a la demandada, a reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, norma reguladora de su derecho pensional, por ser beneficiaria del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, incluyendo las semanas cotizadas tanto en el sector privado, como en el SECTOR PUBLICO, habiendo cotizado durante toda su vida laboral, en ambos sectores, un total de 1.414 semanas, tal como se colige, tanto de la historia laboral como de las Resoluciones GNR-271570 del 30 de julio de 2014 y SUB - 28744 del 31 de enero de 2018, vistas a folios 28 a 34, 64 a 72, y del expediente administrativo visto a folio 53 del plenario, cumpliendo a cabalidad con los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, esto es, 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, y 55 años de edad, a la que arribó el 2 de septiembre de 2013, haciéndose exigible el derecho pensional de la demandante, a partir del 1º de noviembre de 2013, por haber efectuado su última cotización, el 30 de noviembre de 2013, fecha a partir de la cual se desafilió del sistema, conforme a las exigencias del art. 13 del mencionado Acuerdo 049 de 1990, aplicando como tasa de remplazo el 90%, sobre el ingreso base de liquidación, determinado en la suma de \$6'455.309=, sobre el cual no hay discusión entre las partes, arrojándonos como primera mesada pensional para el año 2013, la suma de \$5'616.119=, suma superior a la determinada por la accionada en las Resoluciones GNR-271570 del 30 de julio de 2014 y SUB - 28744 del 31 de enero de 2018, tal como lo determinó el Juez de instancia; nótese como, sobre la viabilidad de computar las semanas cotizadas, tanto en el sector público como en el sector privado, para obtener la pensión de vejez bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencias SU-769 de 2014 y SU-057

de 2018, al interpretar el sentido y alcance del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, precedente jurisprudencial de obligatorio acatamiento para los Jueces, sostuvo que, para la consolidación del mínimo de semanas exigidas por el art.12 del Acuerdo 049 de 1990, no se requiere que estas hayan sido cotizadas de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, sino que basta con que esta sea la entidad pagadora de la prestación pensional que se reclama para aplicar el Acuerdo 049 de 1990, siendo factible, además, computar las semanas cotizadas en otras CAJAS DE PREVISION; criterio este que también recogió actualmente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL-19472020 (Radicación 70918) del 1º de julio de 2020, Magistrado Ponente IVAN MAURICIO LENIS GOMEZ; sumado a que el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, dispuso que, a las personas afiliadas al régimen de prima media con prestación definida, se les seguirían aplicando las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte que regían al interior del ISS, como lo era el Acuerdo 049 de 1990, permitiendo a su vez, el art. 13 de la ley 100 de 1993, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones, contempladas en los dos regímenes, computar las semanas cotizadas, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, ante el ISS ó ante cualquier CAJA DE PREVISION ó el tiempo de servicio como servidores públicos, ya que, si bien, los regímenes pensionales vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993, no quedaron atados a esta preceptiva, en cuanto edad, tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, en lo demás, si se rigen por las disposiciones de la citada ley 100 de 1993, operando, para tal efecto, lo establecido en los artículos 13 y 33 de la Ley 100 de 1993, a fin de cumplir con el requisito mínimo de semanas para obtener la pensión; amen que, el citado Acuerdo 049 de 1990, no dispone, de forma expresa, que las cotizaciones requeridas para obtener la pensión de vejez, con fundamento en dicha normatividad, deban realizarse de forma exclusiva y directa a COLPENSIONES, como trabajador privado, como en efecto lo tuvo en cuenta el A-quo, manteniéndose incólume su decisión.

Resultando, a su vez, acertada la decisión del a-quo, al condenar a la demandada COLPENSIONES, a pagar a la demandante, las diferencias

dinerarias pensionales existentes, entre la pensión primigenia que viene pagando a la actora, y, el monto de la pensión reconocida a través de esta providencia, causadas a partir del 30 de mayo de 2016, debidamente indexadas, teniendo en cuenta el IPC causado desde la fecha de exigibilidad de cada una de las diferencias pensionales adeudadas y hasta cuando se verifique su correspondiente pago, según certificación que expida el DANE, si se tiene en cuenta que operó el fenómeno prescriptivo respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad a dicha fecha, habida consideración que la demandante, interrumpió el termino prescriptivo con la presentación de la demanda, 30 de mayo de 2019, según acta de reparto vista a folio 41 del expediente, conforme a lo dispuesto en el art. 151 del CPTSS, comoquiera que, la Resolución DPB-42278 del 11 de mayo de 2015, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación que se interpuso en contra de la Resolución GNR-271570 del 30 de julio de 2014, quedó en firme el 11 de mayo de 2015.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

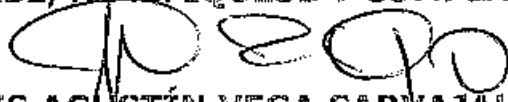
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 3 de febrero de 2021, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

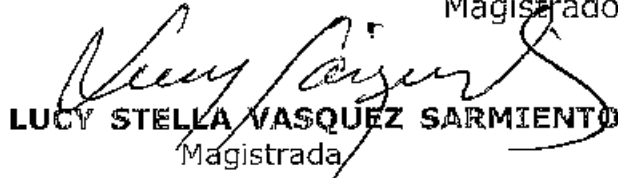
SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

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.**

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 07 2019 00343 01
R.I. : S-2806-21
DE : SONIA RIOS ANGEL
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 **31 de agosto 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 17 de noviembre de 2020, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 30 de diciembre de 1963; que se afilió a COLPENSIONES, el 21 de febrero de 1990; que estando afiliada a Colpensiones, el 21 de agosto de 1997, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente,

efectúo sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliada a la AFP-PROTECCIÓN S.A., desde el 9 de agosto de 2005; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 7 de febrero de 2019, solicitó, ante la AFP-PROTECCIÓN, retornar del RAIS, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; y, el 5 de febrero de 2019, ante Colpensiones, solicitó la nulidad del traslado de régimen, la cual le fue negada; que la AFP-PROTECCIÓN S.A., realizó una simulación de pensión, proyectando la suma de \$828.116=, para la fecha cuando cumpliera la edad de 57 años; entre tanto que, el valor de la mesada en el Régimen de Prima Media con Prestación con Definida, era de \$2'327.052=; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado de la actora, al RAIS, estuvo precedido de información clara, por lo que la actora, sí conocía de las característica del traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena inexistencia de la obligación, prescripción, entre otras, (fls.120 a 129),

dándose por contestada mediante providencia del 26 de febrero de 2020. (fls. 252 a 253).

El MINISTERIO PUBLICO, intervino en el proceso, manifestando que el traslado de la actora al RAIS, se efectuó de manera libre y voluntaria, sin que se haya demostrado, vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena inexistencia de la obligación, prescripción, entre otras, (fls.175 a 178), dándose por contestada mediante providencia del 26 de febrero de 2020. (fls. 252 a 253).

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, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, entre otras, (fls. 179 a 195), dándose por contestada mediante providencia del 26 de febrero de 2020. (fls. 252 a 253).

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.201 a 220), dándose por contestada mediante providencia del 26 de febrero de 2020. (fls. 252 a 253).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 17 de noviembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, al RAIS, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 21 de agosto de 1997, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del

RAIS, siendo la última vinculación, la realizada ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 9 de agosto de 2005; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le 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 los fondos privados demandados AFP-PROTECCIÓN S.A. y 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:

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, habiendo perdido el régimen de transición.

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

AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que el fondo privado, no faltó al deber de información, sin que se le deba imponer la devolución de gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 18 de mayo de 2021, visto a folio 6 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, al momento de interponer el recurso de apelación ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 21 de agosto de 1997, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 21 de agosto de 1997, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación

legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, en relación con los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 21 de agosto 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 estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 65, 130, 131 y 225 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 21 de agosto de 1997, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

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 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 COLPENSIONES, AFP- PORVENIR S.A. y AFP-PROTECCIÓN, 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 17 de noviembre de 2020, proferida por el Juez 7º 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 38 2018 00400 01
R.I. : S-2586-20
DE : MARTHA INES BEJARANO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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 18 de mayo de 2020, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 31 de marzo de 1961; que cumplió la edad de 55 años, el 31 de marzo de 2016; que se afilió al ISS, hoy Colpensiones, el 1º de marzo de 1979, efectuando cotizaciones a dicho sistema; que el 20 de septiembre de 1996, diligenció formulario ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, sin que se le haya suministrado la asesoría correspondiente,

a pesar de ser beneficiaria del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993; que la AFP – PORVENIR S.A., no le suministró una información veraz y completa sobre los pro y los contra que le acarrearía su traslado al Régimen de Ahorro Individual, guardando silencio sobre la pérdida del régimen de transición y el monto real de su pensión; que una vez se declare la nulidad de su traslado, procesa Colpensiones, a reconocerle la pensión de vejez respectiva, teniendo en cuenta una tasa del 90%, sobre el ingreso base de cotización de los últimos 10 años o de toda la vida laboral, el que más le favorezca; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Las demandadas, en tiempo contestaron la demanda en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado a la AFP- PORVENIR S.A., conforme a la normatividad vigente aplicable al caso en concreto, sin que existiera vicio alguno en el consentimiento, al momento del traslado; aunado a que, la actora, perdió el régimen de transición, por lo que no le asiste el derecho a que COLPENSIONES le reconozca la pensión de vejez que solicita; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls. 79 a 101), dándose por contestada mediante providencia del 6 de noviembre de 2018. (fol.117).

Por su parte la AFP – PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que, el traslado de la demandante, se produjo de forma libre, espontánea y sin presiones, dado que, a la demandante, se le informó de las bondades y características, de cada régimen de pensiones, y fue su decisión libre y bien informada, la que determinó su traslado al RAIS, habiéndosele brindado asesoría dentro del curso de su afiliación; proponiendo como excepciones de mérito las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.121 a 128), dándose por contestada mediante providencia del 10 de diciembre de 2018. (fol.149).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 18 de mayo de 2020, resolvió ABSOLVER a las demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, negando la nulidad del traslado, propuesta por la accionante, bajo el argumento que con la documental allegada al proceso, el interrogatorio absuelto por la demandante, y la prueba testimonial recepcionada la demandada, AFP-PORVENIR S.A., acreditó que a la actora, no se le obligó a trasladarse al RAIS, ya que, la misma demandante, manifiesta haber recibido algo de información, para que se afiliara al fondo privado; ABSOLVIENDO a su vez a COLPENSIONES, de las pretensiones impetradas en su contra, condenando en COSTAS a la actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se declare la nulidad de la afiliación, efectuada al RAIS y consecuentemente se le otorgue la pensión de vejez a la demandante; lo anterior, por cuanto a la actora, nunca se le brindó una asesoría completa, veraz y precisa, respecto del pro y los contra que le acarreaba su traslado de régimen.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, del 1º de junio de 2021, visto a filio 19 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 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 es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 20 de septiembre de 1996, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si recae en cabeza de la demandada Colpensiones, la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

Todo lo anterior, con mirar a revocar o confirmar 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 esta altura el 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 art.36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición sobre el cual apoya la actora, sus pretensiones.

El párrafo transitorio No 4 del art.1º, del Acto Legislativo No 01, 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, cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo; incrementando la edad a 57 años para la mujer, a partir del 1º de enero de 2014.

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

El artículo 10º de la Ley 797 de 2003, que establece el monto mínimo y máximo de la pensión de vejez.

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por la demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **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, haya sido forzada, coaccionada o presionada, por parte del fondo privado demandado, para suscribir el formulario de vinculación ante el RAIS, el 20 de septiembre de 1996, también lo es que, contrario a lo considerado por el Juez de instancia, para la Sala, el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del CGP., no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el

cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa 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, 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-PORVENIR S.A., el 20 de septiembre de 1996, 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 acreditó el fondo privado demandado, 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 condiciones establecidas en el art. 2º de la Ley 797 de 2003, información que omitió el fondo privado demandado, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 130 y 131 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 formulario de vinculación allegado al proceso, al no obrar, dentro del plenario, prueba alguna que así lo acredite, 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 cumplió el fondo privado demandado, resultando perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la demandante, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 20 de septiembre de 1996, 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 20 de septiembre de 1996, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación de la demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada la demandante, al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 20 de septiembre de 1996, a través de la AFP- PORVENIR S.A.; de otra parte, se CONDENARÁ al fondo privado demandado, remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si 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 deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, recibir, como afiliada activa de ese Fondo, a la señora MARTHA INES BEJARANO, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-PORVENIR S.A., el 20 de septiembre de 1996, 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 parte

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

Ahora bien, decidido lo anterior, procede la Sala, a considerar el problema jurídico asociado, bajo los siguientes términos:

Está demostrado que la demandante, arribó a la edad de 55 años, el 31 de marzo de 2016, por haber nacido el 31 de marzo de 1961, fecha para la cual, ya había expirado el régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con lo dispuesto en el **parágrafo transitorio No 4 del art.1º, del Acto Legislativo No 01, según el cual, los beneficios** del Régimen de Transición, consagrado en la Ley 100 de 1993, irían 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; luego, la norma reguladora del derecho pensional de la actora, no corresponde al Acuerdo 049 de 1990, sino a la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, lo que conlleva que, para que la actora, se haga acreedora del derecho pensional que reclama, cuyo pago recaerá en cabeza de Colpensiones, deberá acreditar como mínimo 57 años de edad, a la que arribó el 31 de marzo de 2018, y 1.300 semanas en cualquier tiempo, habiendo cotizado durante toda su vida laboral, 1965 semanas, incluyendo las cotizadas en ambos regímenes, como se infiere del reporte de semanas, visto a folios 22 a 42, 107 a 109 y 133 a 142 del expediente; habiendo efectuado su última cotización el 31 de octubre de 2018, fecha a partir de la cual, se desafilia del sistema; luego, atendiendo lo dispuesto en los artículos 9º y 10º de la Ley 797 de 2003, se **CONDENARÁ a COLPENSIONES**, a pagar la pensión de vejez de la demandante, junto con los aumentos legales a que hay lugar, 13 mesadas al año, a partir del 1º de noviembre de 2018, fecha de exigibilidad, disfrute y pago de su

pensión, conforme a lo preceptuado en el art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, por haberse desafiado del sistema, a partir del 31 de octubre de 2018, fecha de su última cotización, en cuantía de \$1'355.211,82=, equivalente al 80% del ingreso base de liquidación determinado en la suma de \$1'694.014,78=, que corresponde al ingreso promedio base de cotización de los últimos 10 años, por resultar superior al determinado con el ingreso promedio base de cotización de toda su vida laboral, tal como se infiere de la liquidación presentada por el Grupo Liquidador de Apoyo del Consejo Superior de la Judicatura, la cual formará parte de este proveído; igualmente, se CONDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, a pagar a la actora, las mesadas pensionales, 13 mesadas al año, causadas y no pagadas, desde el 1º de noviembre de 2018, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, teniendo en cuenta el IPC causado desde la fecha de exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas y hasta cuando se verifique su correspondiente pago, de acuerdo con la certificación que expida el DANE, por resultar improcedentes los intereses moratorios objeto de la presente acción, habida consideración que COLPENSIONES, no incurrió en mora en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante, no dándose los presupuestos del art. 141 de la Ley 100 de 1993, para despachar favorablemente esta pretensión, toda vez que, se encontraba cuestionada la validez de la afiliación que efectuó la demandante, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, cuya nulidad solicitó la demandante, a través de la presente acción judicial, sin que recayera en Colpensiones, la competencia para declarar oficiosamente la misma.

De acuerdo con las resultas de la presente decisión, se declaran no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las demandadas, por no configurarse el fenómeno de la prescripción, respecto del retroactivo pensional objeto de condena, habida consideración que el derecho pensional se hace exigible a partir del 1º de noviembre de 2018, por ser esta la fecha en que se produce la desafiliación del sistema de la demandante, habiendo cumplido con la totalidad de los requisitos para la pensión, el 31 de marzo de 2018, fecha

a la que arribó la demandante, a la edad de 57 años, habiendo cotizado para esa fecha, más de 1.300 semanas en cualquier tiempo, incoando la presente acción el 18 de julio de 2018, según acta de reparto vista a folio 63 del expediente, es decir, dentro del término a que alude el art. 151 del CPTSS.

De acuerdo con lo decidido en precedencia, las COSTAS de primera instancia, se impondrán en cabeza exclusiva de la demandada AFP-PROVENIR S.A., por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, siendo esta demandada, la directa responsable de la nulidad declarada, ante la conducta omisiva que asumió en el cumplimiento de su obligación de información oportuna y eficaz, frente a los pro y contra que le acarreaba a la demandante, su traslado de régimen, lo que motivó a la accionante, impetrar la presente acción judicial, amén de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 18 de mayo de 2020, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá; declarando no probados los medios exceptivos propuestos por cada una de las

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

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARESE la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante MARTHA INES BEJARANO, el 20 de septiembre de 1996, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada inicialmente por la demandante, al régimen de prima media con prestación definida, administrado actualmente por COLPENSIONES; de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, recibir a la demandante MARTHA INES BEJARANO, como afiliada activa del régimen de prima media con prestación definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, el 20 de septiembre de 1996, esto es, al momento en que efectuó su traslado, al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- CONDENESE a la demandada COLPENSIONES a RECONOCER y PAGAR la pensión de vejez de la demandante MARTHA INES BEJARANO, con fundamento en la Ley 797 de 2003, partir del 1º de noviembre de 2018, en cuantía de \$1'355.211,82=, 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.

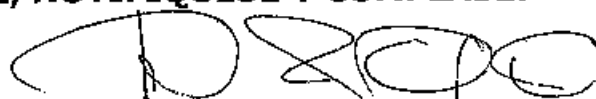
SEXTO.- CONDENESE a la demandada COLPENSIONES, a pagar a la actora MARTHA INES BEJARANO, las mesadas pensionales causadas y no pagadas, desde el 1º de noviembre de 2018, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO. - CONDENESE en costas de primera instancia a la demandada AFP-PORVENIR S.A..

OCTAVO.- ABSOLVER a las demandadas, de las demás pretensiones de la demanda, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO.- Sin COSTAS en esta instancia.

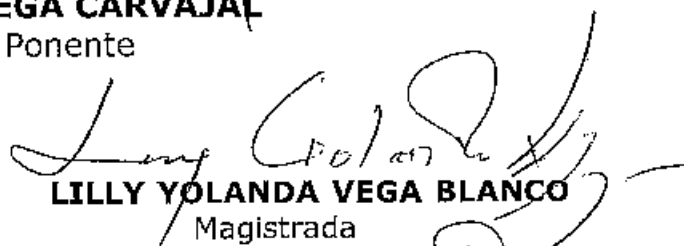
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Salva Voto Parcial

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 38 2017 00423 01
R.I. : S-2591-20
DE : CARMEM ROSA GRACIANO.
CONTRA : ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **31 de agosto 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 demandada ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, contra la sentencia de **fecha 29 de mayo de 2020**, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, que le asiste el derecho a sustituir pensionalmente al causante **GABRIEL ENRIQUE TIETJEN DE LA HOZ**, como beneficiaria de éste, en calidad de compañera permanente, a partir de la fecha de su

fallecimiento, acaecido el 20 de mayo de 2016, por haber convivido material y afectivamente con el causante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, compartiendo el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa, desde el 1 de septiembre de 2010; que, la pareja convivió en la calle 85 No. 61-34, en la ciudad de Bogotá; que, a partir del 30 de diciembre de 2008, la demandada **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, le reconoció pensión de vejez al causante, en la modalidad de renta vitalicia, con la póliza No.1599451; que, el 23 de junio de 2016, la actora, le solicitó a la demandada, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; sin embargo, dicha petición le fue negada, mediante comunicación del 25 de agosto de 2016, aduciendo que, pese a las pruebas presentadas, en la entidad no existía evidencia de la unión marital alegada, por lo que tal información no correspondía a la realidad; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal la demandada **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, al no haberse acreditado de manera clara y suficiente la convivencia ininterrumpida durante los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION**, entre otras. (fol. 162 a 169). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 13 de julio de 2018, tal como consta a folio 187 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del **29 de mayo de 2020**, resolvió condenar a **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, a reconocer y pagar a favor de la demandante **CARMEN ROSA GRACIANO**, el 100% de la pensión de sobreviviente del causante, **GABRIEL ENRIQUE TIETJEN DE LA HOZ**, como beneficiaria de este, en

calidad de compañera permanente, a partir del 21 de mayo de 2016, día siguiente a la fecha de fallecimiento, junto con los ajustes legales, mesadas adicionales, debidamente indexadas; al considerar que la demandante, con la prueba documental allegada, y, la testimonial practicada, acreditó la convivencia material y afectiva con el causante, en los términos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, condenando en costas de primera instancia a la parte demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión del Juez de Primera Instancia, la parte demandada **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, interpone el recurso de apelación, para que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, insistiendo en que, no se encuentra debidamente demostrada la convivencia de la demandante **CARMEN ROSA GRACIANO**, con el causante **GABRIEL ENRIQUE TIETJEN DE LA HOZ**, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 1 de junio de 2021, visto a folio 219 del expediente, la demandada **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; la 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 demandada **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA 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 demandada **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si a la demandante **CARMEN ROSA GRACIANO**, le asiste el derecho a percibir la pensión de sobreviviente del causante **GABRIEL ENRIQUE TIETJEN DE LA HOZ**, como beneficiaria de éste, en calidad de compañera permanente supérstite, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a **CONFIRMAR o REVOCAR** la sentencia impugnada.

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 **GABRIEL ENRIQUE TIETJEN DE LA HOZ**, ocurrido el **20 de mayo de 2016**, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El artículo 73 de la Ley 100 de 1993, según el cual los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes en el régimen de capitalización individual con solidaridad así como su monto, se regirán por las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48, de esa misma ley.

El artículo 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. 74 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.

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

PREMISA FÁCTICA

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

De acuerdo con la prueba documental aportada por cada una de las partes, la Sala, pudo establecer que el señor **GABRIEL ENRIQUE TIETJEN DE LA HOZ**, fue pensionado de AVIANCA S.A, entidad que conmutó su pasivo pensional, con la demandada **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**; que, **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, le reconoció al causante, pensión plena de jubilación, a partir del 30 de diciembre de 2008, en cuantía de \$968.596, bajo la modalidad de renta mensual vitalicia; que, el causante, contrajo matrimonio, por el rito católico, con **BEATRIZ ARZUZA DE TIETJEN**, habiendo falleció esta última, el 13 de septiembre de 2008; que, el señor **GABRIEL ENRIQUE TIETJEN DE LA HOZ**, falleció el 20 de mayo de 2016; que, el 23 de junio de 2016, la demandante **CARMEN ROSA GRACIANO**, le solicitó a la demandada **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, el pago de la pensión de sobrevivientes; que, **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, mediante comunicación del 25 de agosto de 2016, le negó el derecho pensional; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 7 a 25, 170 a 181 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.

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 y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., acreditó clara y fehacientemente, su condición de beneficiaria del causante **GABRIEL ENRIQUE TIETJEN DE LA HOZ**, en calidad de compañera permanente, por haber convivido material y afectivamente con el causante, desde el 1 de septiembre de 2010 y hasta la fecha de su deceso 20 de mayo de 2016, tal como se deduce de las declaraciones vertidas en el proceso por los testigos **MIGUEL ANGEL QUINTERO REYES, ADRIANA MARIA ULLOA y ALICIA VIUDA DE CORTES**, quienes fueron claros, enfáticos y uniformes en afirmar, que la demandante, compartía el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa con el causante, en calidad de compañeros permanentes, desde el año 2010 y hasta la fecha del fallecimiento del causante; declaraciones que se refuerzan como lo afirmado por el propio causante, a través de la declaración extra juicio que rindió el 13 de junio de 2013, ante la Notaria 52 del círculo de Bogotá, obrante a folio 7 del expediente, en la que manifestó que convivía con la aquí demandante, desde el 1 de septiembre de 2010, compartiendo el mismo techo, el mismo lecho y la misma mesa, en calidad de compañeros permanentes, declaraciones estas que no fueron debidamente controvertidas, dentro del proceso, por la aquí demandada, gozando de pleno valor probatorio respecto de los hechos depuestos; configurándose los presupuestos a que alude el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, norma vigente para la fecha de fallecimiento del causante, para conceder la pensión de sobreviviente a la demandante, en

su condición de compañera permanente del señor **GABRIEL ENRIQUE TIETJEN DE LA HOZ**; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, habrá de confirmarse la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la demandada **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada de fecha **29 de mayo de 2019**, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 38 2017 00458 01
R.I. : S-2636-20
DE : ANA CRISTINA SANDINO BETANCOURT,
sucesora procesal de JOSÉ DEL CARMEN
BERNAL GUTIERREZ
CONTRA : POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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 **19 de agosto de 2020**, proferida por el **Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el actor señor JOSÉ DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, (Q.E.P.D.), que siendo trabajador de la empresa COMPAÑÍA DE ELECTRICIDAD Y DE GAS DE CUNDINAMARCA, tuvo un accidente de trabajo, habiéndosele calificado una pérdida de su capacidad laboral del 45%, razón por la cual el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, mediante

Resolución No 002523 del 19 de abril de 1993, le reconoció una pensión temporal por invalidez permanente parcial de origen profesional, a partir del 21 de agosto de 1991, de acuerdo con lo establecido en el art. 21 del Acuerdo 155 de 1963; que en el año 1993, el señor JOSÉ DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, nuevamente es vinculado a la Compañía de Electricidad y Gas de Cundinamarca S.A., la que le exigió renunciar a la pensión de invalidez que venía percibiendo, habiendo presentado solicitud de suspensión de la prestación pensional el 12 de julio de 1993, ante el ISS; razón por la cual, el ISS, hoy, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., mediante Resolución 06674 del 9 de agosto de 1993, resolvió suspenderle el pago de dicha prestación; que el señor JOSÉ DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, laboró para la Compañía de Electricidad y Gas de Cundinamarca S.A., hasta el 30 de octubre de 2015; que el 13 de septiembre de 2013, el señor JOSÉ DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, solicitó ante POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., la reactivación y pago de la pensión de invalidez por accidente de trabajo, la que le fue negada mediante oficio No 14200 del 27 de septiembre de 2013; que en la actualidad, el señor JOSÉ DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, devenga pensión de vejez, reconocida por COLPENSIONES, hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL EXTREMO DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda, por carecer de sustento fáctico y jurídico, por no cumplir con los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez por riesgo de origen laboral; aunado a no ser la entidad encargada de pagar dicha prestación; ya que, por disposición del art. 80 de la Ley 1753 de 2015 y el Decreto 1487 de 2015, la entidad encargada del reconocimiento y pago de dicha prestación es la UGPP; sin que el demandante, haya acreditado los requisitos de la Ley 776 de 2002, para obtener la pensión que se reclama, esto es, su condición de invadido, con una pérdida de capacidad laboral del 50% o más por ciento; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras; y, como excepción previa la de NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS

LOS LITIS CONSORTE NECESARIOS, (fls. 74 a 80 y 123 a 131); dándosele por contestada la demanda, como la reforma a la misma, mediante providencias del 5 de febrero de 2018, (fol. 94), y, 3 de julio de 2018, (fol.130), respectivamente.

Mediante la providencia del 3 de julio de 2018, vista a folio 130 del expediente, el Juez de instancia, tuvo como Sucesora Procesal a ANA CRISTINA SANDINO BETANCOURT, en calidad de cónyuge del demandante **JOSÉ DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ**, quien falleció el 7 de febrero de 2018, según registro de defunción visto a folio 118 del expediente.

Mediante providencia del 5 de diciembre de 2018, (fol.169), se ordenó vincular al proceso a la UGPP, para integrar el contradictorio; quien procedió a contestar la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que, no es esta le entidad encargada de reconocerle el derecho prestacional que invoca la parte actora; proponiendo como excepciones de fondos, las de inexistencia de la obligación, prescripción , falta de reclamación administrativa , falta de legitimación en la causa por pasiva, entre otras, (fls.188 a 193); dándosele por contestada mediante providencia del 3 de septiembre de 2019.(fol.209).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 19 de agosto de 2015, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, la prestación pensional que le fue otorgada al actor, JOSE DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ (Q.E.P.D.), fue de naturaleza temporal, por dos años, sin que, con posterioridad a estos dos años, haya demostrado haber continuado en su condición de invalido, por no obrar prueba alguna que así lo acredite dentro del proceso, para mantener de forma definitiva dicho reconocimiento, condenando es costas a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda, toda vez que, al señor JOSE DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, (Q.E.P.D.), si le asiste el derecho a que se le reactive y pague la pensión de invalidez, ya que, era a POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS, a quien le correspondía la carga probatoria de convocar y valorar al demandante, omitiendo tal obligación, máxime cuando el actor, ya lo había solicitado ante la demandada POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A., en el año 2013, sin que en ningún momento se haya rehusado el demandante, a la revisión de su estado de invalidez.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 1º de junio de 2021, visto a folio 245 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si recae en cabeza de las demandadas, la obligación de reactivar y pagar la pensión de invalidez por riesgo laboral que le fue otorgada al demandante, señor JOSE DEL CARMEN BERNAL

GUTIERREZ, (Q.E.P.D.), por el extinto "ISS", mediante la Resolución 002523 del 19 de abril de 1993, 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, 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.

Los artículos 15 y ss., del DECRETO 3170 DE 1964, por medio del cual se aprueba el **Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales**.

El art.4º del Acuerdo 049 de 1990, como el art. 38 de la Ley 100 de 1993, que consideran inválida a la persona, que ha perdido, por cualquier causa, de origen no profesional, el 50 ó mas por ciento de su capacidad laboral.

El art. 6º del Acuerdo 049 de 1990, y el art.39 de la Ley 100 de 1993, que establece los requisitos mínimos para obtener el derecho a la pensión de invalidez.

El art. 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.

Respecto de la revisión de la pensión de invalidez, **el art. 44 de la Ley 100 de 1993**, señala que el estado de invalidez, podrá revisarse cada 3 años a solicitud de la Entidad de previsión correspondiente, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar; ó, a solicitud del pensionado en cualquier tiempo a su costa.

A renglón seguido señala la norma, que, para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer invalido, deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen, serán pagados por el afiliado.

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

PREMISA FÁCTICA

De otra parte, los artículos 60 del CPTSS y 164 del CGP., imponen al Juez, 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 mediante Resolución 002523 del 19 de abril de 1993, el ISS, reconoció pensión por invalidez permanente parcial, por riesgo laboral al demandante, a partir del 21 de agosto de 1991, de forma temporal, por el término de dos años, quedando supeditada su permanencia, si subsiste la incapacidad que la originó; tampoco es motivo de discusión que el actor, mediante escrito del 12 de julio de 1993, solicitó la suspensión del pago de dicha prestación, la cual fue concedida mediante Resolución 06674 del 9 de agosto de 1993; que el 13 de septiembre de 2013, solicitó

readquirir el derecho a la pensión de invalidez; todo lo anterior, además, se acredita con la documental visible a folios 23 a 31 del expediente.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada, tanto por la parte actora como por la parte demandada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, resulta fácil concluir a la Sala, que la decisión del Juez de primera instancia habrá de **confirmarse**, por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión, si se tiene en cuenta que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el Art. 167 del C.G.P., no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, que permaneciera en estado de invalidez en las condiciones en que le fue reconocida, de forma temporal, la pensión de invalidez por riesgo laboral, mediante la Resolución 002523 del 19 de abril de 1993, vista a folio 23 del expediente; pues, según las pruebas del proceso, dicha pensión, fue suspendida a solicitud del demandante, el 12 de julio de 1993, según documental visible a folios 24 a 25 del expediente, solicitando readquirir el derecho el 13 de septiembre de 2013, en forma posterior, alegando permanecer invalido; luego, contrario a lo afirmado por el impugnante en el recurso de alzada, para readquirir el derecho en forma posterior, como en el caso que nos ocupa, el actor, debió someterse, a su costa, a un nuevo dictamen para acreditar que aun subsistía la incapacidad que originó la prestación pensional reconocida, tal como lo establece el art. 44 de la Ley 100 de 1993, carga con la que no cumplió el demandante, al no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite dentro del proceso, al punto que, a pesar de haber solicitado con la demanda, la práctica de un nuevo dictamen, dicha prueba fue negada por el A-quo, sin que el actor, haya interpuesto recurso alguno, tal como se infiere de las diligencias adelantadas en la audiencia celebrada el 7 de noviembre de 2019; existiendo total orfandad probatoria, en la actividad del demandante, tendiente a demostrar la subsistencia de la incapacidad que dio origen al reconocimiento de la pensión de invalidez, en los términos en que fue calificado mediante la Resolución 002523 de 1993, por medio de la cual le fue reconocida la pensión de invalidez de forma temporal, recayendo en cabeza del actor, mas no de las

demandadas, la de demostrar que permanecía en su estado de invalidez, contrario a lo afirmado por el impugnante en el recurso de alzada; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a quo, razón por la cual, habrá de confirmarse la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

COSTAS

Sin COSTAS para esta instancia.

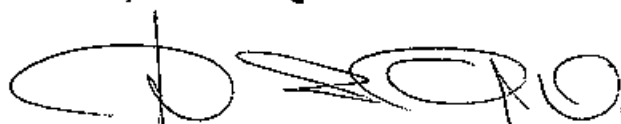
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 19 de agosto de 2020, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

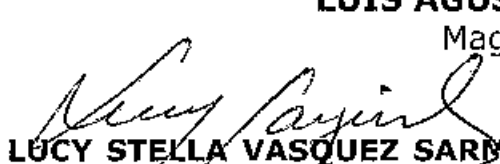
SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



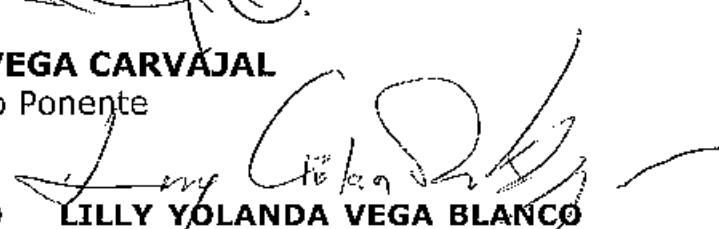
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 38 2018 00474 01
R.I. : S-2790-21
DE : JUAN DEL CARMEN GAMBOA CARDENAS
CONTRA: AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **31 de agosto 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 **20 de noviembre de 2020**, proferida por el **Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 15 de febrero de 1960; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, desde el 10 de mayo de 1982; que el 20 de enero de 1999, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Médica 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, 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 el fondo accionado, 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, ante Colpensiones, la reactivación 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 síntesis, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, bajo el argumento que el demandante, se trasladó al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que probara causal de nulidad de su afiliación al RAIS, por tanto, dicho traslado goza de plena validez; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 66 a 90), dándose por contestada mediante providencia del 21 de noviembre de 2018. (fol.113).

La AFP – PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara la existencia de vicio alguno en su consentimiento, encontrándose válidamente al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras,

(fls.144 a 153), dándose por contestada mediante providencia del 20 de marzo de 2019. (fol.181).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera Instancia, mediante sentencia del 20 de noviembre de 2020, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, el actor, sí era consciente de las implicaciones que el acarreaba su traslado, siendo conocedor de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, situación que deduce del interrogatorio absuelto por el demandante, y de la prueba documental allegada al plenario; pues, su intención siempre fue la de pertenecer y permanecer al RAIS; además, que el actor, demostró ser una persona acuciosa y curiosa, a la que no se le podía engañar; aunado a que, no se configuró ningún vicio en el consentimiento, dado que, el 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 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, con la prueba aportada, no se logró demostrar que el fondo privado demandado, haya cumplido con la obligación legal de proporcionar información suficiente, completa, clara, precisa y veraz al momento de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, configurándose la nulidad alegada; pues, la asesoría que dice el fondo privado demandado, haberle suministrado al demandante, no fue completa y suficiente, para trasladarse al RAIS.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 24 de mayo de 2021, visto a folio 209 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 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 el demandante, el 20 de enero de 1999, a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones alegadas tanto en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**; por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien es cierto que, no está demostrado, dentro del proceso, que al demandante, se le haya forzado, coaccionado o presionado, por parte del fondo privado demandado, para suscribir el formulario de vinculación ante el RAIS, el 20 de enero de 1999, también lo es que, contrario a lo considerado por el Juez de instancia, para la Sala, el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del CGP., no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de

suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como de las bondades de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-PORVENIR S.A., el 20 de enero de 1999, 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 acreditó el fondo privado demandado, que se le haya informado al demandante, de la existencia del derecho para regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo con las condiciones establecidas en el art. 2º de la Ley 797 de 2003, información que omitió el fondo privado demandado, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 42 y 155 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 de cada uno de los formularios de vinculación allegados por la demandada, al no obrar, dentro del plenario, prueba alguna que los sustente, primando lo sustancial sobre lo formal, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No

68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación legal con la que no cumplió el fondo privado demandado, resultando perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación del demandante, a dicho fondo privado, 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 20 de enero 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; manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada por el demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado el demandante, al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 20 de enero de 1999, a través de la AFP- PORVENIR S.A.; así las cosas, se CONDENARÁ al fondo privado demandado, remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual pensional 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 deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, recibir, como afiliado activo de ese Fondo, al señor JUAN DEL CARMEN GAMBOA CORDOBA, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-PORVENIR S.A., el 20 de enero de 1999, 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 parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho vitalicio,

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

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

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 20 de noviembre de 2020, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARESE la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante JUAN DEL CARMEN GAMBOA CORDOBA, el 20 de enero 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, 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 JUAN DEL CARMEN GAMBOA CORDOBA, 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 20 de enero de 1999, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

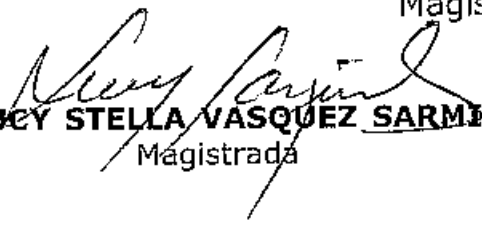
CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a la demandada AFP-PORVENIR S.A., remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual pensional del demandante JUAN DEL CARMEN GAMBOA CORDOBA, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello 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.- CONDENESE en COSTAS de primera instancia a las demandada AFP-PORVENIR S.A., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- 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