

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 26 2020 00014 01
R.I. : S-2818-21
DE : MARIA DEL PILAR VERGARA RUIZ
CONTRA : AFP - PROTECCIÓN S.A.; OLDMUTUAL - SKANDIA
S.A. COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **10 de septiembre 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 COLFONDOS S.A., contra la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2020, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 8 de febrero de 1961; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, a partir del 7 de diciembre de 1982; que el 25 de septiembre de 1998, diligenció formulario de afiliación a la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo

del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliada ante la AFP-COLFONDOS S.A.; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 12 de diciembre de 2017, solicitó ante los fondos privados la nulidad de su traslado; y el 14 de diciembre de 2017, ante Colpensiones, solicitó la reactivación de su afiliación; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La AFP - OLDMUTUAL 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; manteniéndose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.213 a 229).

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 afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 238 a 243).

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.253 a 259).

La AFP - COLFONDOS S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la asesoría necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que medie vicio alguno en su consentimiento, además de haber perdido la demandante, el régimen de transición; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.300 a 323), dándose por contestada mediante providencia del 13 de septiembre de 2019. (fol.341).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 25 de noviembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., el 25 de septiembre de 1998, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el

cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, condenando en COSTAS, a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP-COLFONDOS S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, dicha administradora, sí brindó información completa a la actora, explicándole todas las características del traslado al RAIS, conforme a la normatividad vigente para la época de la afiliación de la actora, por lo que, no existe vicio alguno en el consentimiento de la actora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 19 de marzo de 2021, visto a folio 366 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 por la demandada AFP- COLFONDOS S.A., al momento de interponer el recurso de apelación ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP- COLFONDOS 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 25 de septiembre de 1998, a la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 25 de septiembre de 1998, ante la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como de las demás vinculaciones realizadas ante las AFP del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarrea su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 25 de septiembre de 1998, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 19,230,261 y 324 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no existir, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite,

primando lo sustancial sobre lo formal; 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 25 de septiembre de 1998, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, 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 al fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fue ésta entidad, la directa responsable, con la conducta omisiva que se le enrostra, de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 25 de noviembre de 2020, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF. : Acción de Levantamiento de Fuero Sindical
No 21 2020 00057 01
R.I. : S - 2934-21
DE : BANCO DE BOGOTÁ S.A.
CONTRA : YESSICA LORENA BALLEEN GAUTA

En Bogotá D.C., a los nueve (9) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), siendo la hora de las 4:30 pm, actuando como Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, a través del Curador Ad-litem, contra la sentencia de fecha 1º de junio 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

No sin antes hacer una breve reseña del caso.

A nivel de síntesis, afirma la Entidad demandante BANCO DE BOGOTÁ S.A., que la demandada JESSICA LORENA BALLEEN GUTA, ingresó a laborar al servicio de la entidad demandante, a partir del 10 de marzo de 2016, mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de auxiliar de operaciones; que se afilió a la Organización Sindical Unión de Trabajadores del Sector Financiero de Colombia "ULTRAFINCOL"; que el 6 de septiembre de 2019, se registró la nueva junta directiva de la Organización Sindical "ULTRAFINCOL", en la cual fue designada la demandada en el cargo de primer suplente de dicha Organización Sindical, quedando amparada por la garantía del fuero sindical; que el 29 de agosto de 2018, se radicó el depósito de la Convención Colectiva de Trabajo, celebrada entre el Banco de Bogotá y la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios "ACEB", que el art. 24 de dicha convención, consagra el denominado "Auxilio Óptico", que es una suma no constitutiva de salario y es para la montura o lentes de anteojos; que para el pago de dicho auxilio, el trabajador beneficiado, debe aportar la factura a nombre del empleado, debidamente cancelada y la respectiva formula; que el 12 de septiembre de 2019, la Gerencia de Compensación y Beneficios del Banco, puso en conocimiento de la División de Contraloría, un presunto patrón de comportamiento de algunos funcionarios de la entidad al momento de solicitar el beneficio de auxilio óptico, consistiendo este en la aparente alteración de documentos en este caso facturas, para la obtención del pago del auxilio óptico; que las investigaciones realizadas por la División de Contraloría, en fechas 25 de septiembre, 5 de noviembre y 20 de noviembre, se evidenciaron que fueron alteradas 49 facturas emitidas por dos establecimientos aparentemente ópticas, entre los que se encuentra el "Centro Óptico Brillo"; que la demandada, presentó ante la Gerencia de Compensación y Beneficios, la solicitud de auxilio óptico, con la factura No 1483, por un valor de \$390.000=, expedida por el "Centro Óptico Brillo", del 27 de julio de 2019; que en el informe del Banco, se investigó la dirección del "Centro Óptico Brillo", en la que no existe ningún centro óptico, como tampoco coincide el numero registrado en la página de la DIAN y no se encuentran inscritos al registro mercantil; que mediante comunicación del 13 de

noviembre de 2019, se le informó por escrito a la demandada, de la apertura formal de un proceso disciplinario en su contra, citándola a diligencia de descargos para el 19 de noviembre de 2019, a las 9:30 am, indicándosele que debía asistir acompañada de un miembro del sindicato, al cual pertenece la demandada; que la demandada, el 18 de noviembre de 2019, solicitó aplazamiento de la diligencia de descargos; diligencia que se llevó a cabo el 22 de noviembre de 2019, en la que la demandada, no aceptó ninguno de los cargos que se le imputan, a pesar de haber manifestado tener conocimiento del Reglamento Interno de Trabajo y el Código de Ética de la Empresa; que el 20 de diciembre de 2019, se le comunicó a la trabajadora demandada, la decisión del proceso disciplinario, en la cual se indicó que por las faltas graves en las que incurrió la trabajadora demandada, se le iniciará el trámite correspondiente del cual será posteriormente notificada; que la demandada, incumplió las obligaciones contempladas en los numerales del art. 55; numerales 1,2,4,5 y 6 del art. 58; art. 60 del C.S.T.; art. 75 y ss del Reglamento Interno de Trabajo, adicionalmente el Código de Ética, incumpliendo gravemente sus obligaciones legales y contractuales; hechos sobre los cuales fundamenta la pretensiones de la demanda como la reforma a la misma.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la trabajadora demandada, y el sindicato UTRAFINCOL, los mismos concurren al proceso, mediante Curador Ad-Litem, quien en audiencia, celebrada el 31 de mayo de 2021, (fls.554 a 556), contestó oportunamente la demanda como la reforma a la misma, manifestando no constarle los hechos de la demanda; sin embargo, se opone a las pretensiones de la misma, al considerar que no existe coherencia entre los hechos relacionados en la carta de terminación del contrato y los hechos objeto de debate, amén de no encontrarse probada la justa causa alegada para despedir a la trabajadora demandada; manifiesta el Curador, que al analizar los hechos, pretensiones de la demanda, con el proceso disciplinario que se le inició a la trabajadora, no hay concordancia entre la acusación que se hizo a la

trabajadora y la conclusión a la que el Banco arribó en el proceso disciplinario; pues a la trabajadora demandada, se le acusa de haber presentado la factura 1483 del Centro Óptico Brillo, para beneficiarse del Auxilio óptico que consagra la Convención Colectiva de Trabajo, no siendo real dicha factura; y, el proceso disciplinario finiquita diciendo que la trabajadora demandada, hizo negocios con empleados del Banco y adicionalmente la acusan de haber participado en el mercado cambiario; proponiendo como excepción de fondo, no estar probada la justa causa para el levantamiento del fuero y consecuentemente fulminar el despido de la trabajadora demandada; dándosele por contestada la demanda, en la misma audiencia celebrada el 31 de mayo de 2021, (fls.554 a 556).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 1º de junio de 2021, ordenó LEVANTAR el FUERO SINDICAL que prohíja a la demandada JESSICA LORENA BALLEEN BAUTISTA, autorizando a la entidad demandante, para despedir a la accionada, por existir justa causa para ello, declarando, no probadas las excepciones propuestas por el demandado, al quedar demostrado que la demandada, presentó facturas irregulares para el cobro del auxilio óptico, conducta que se enmarca dentro de las faltas graves señaladas por la demandante, para configurar la justa causa alegada; habiendo demostrado la accionante, las irregularidades que se le imputan a la demandada, ya que, si bien, en la diligencia de descargos se afirmó que la demandante, entregaba la factura, la fórmula, y que había presentado las gafas que recibió del señor Henry, de las cuales se tomó foto, sin embargo, dentro del proceso, no existe prueba de lo afirmado en dicha diligencia; así como tampoco que dichas gafas hayan sido las que obtuvo de la compra realizada con el señor Henry Rodríguez, condenando en costas a la parte demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme el Curado Ad-litem, del sindicato, como de la demandada JESSICA LORENA BALLEEN GAUTA, con la decisión de instancia, interpone

el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, como de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; ya que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, no demostró los hechos constitutivos de las justas causas alegadas, para dar por terminado el contrato de trabajo que vinculó a las partes, por lo tanto, deberá denegarse el levantamiento del fuero sindical, que recae en cabeza de la demandada.

De acuerdo 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 que expresó el Cuarador Ad-litem del extremo pasivo, al momento de interponer el recurso, ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si los hechos que se le imputan a la trabajadora demandada, como justa causa para el despido, fueron debidamente acreditados dentro del proceso; y, si los mismos, constituyen violación grave de las obligaciones y prohibiciones especiales, legales y contractuales, que recae en cabeza de la demandada, conforme a lo preceptuado en la causal señalada en el numeral 6º del literal a) del art. 62 del C.S.T., en los términos y condiciones alegadas, por la entidad accionante, en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El art. 39 de la Constitución Política de Colombia - 1991, reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

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

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

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

Los arts.58 y 60 del C.S.T., que trata de las obligaciones y prohibiciones especiales que están a cargo de los trabajadores.

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

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

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

El artículo 115 del C.S.T., señala que no producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga, pretermitiendo el trámite establecido en esta norma.

El art.53 de la Constitución Política de Colombia, establece como principio fundamental del derecho laboral, entre otros, el de la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

Igualmente, el **art. 21 del C.S.T.**, señala que, en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya advierte la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que la demandada JESSICA LORENA BALLEEN GAUTA, ingresó a laborar al servicio de la entidad demandante, a partir del 10 de marzo de 2016, en el cargo de Auxiliar de Operaciones; tampoco es motivo de discusión, la existencia de la Asociación Sindical denominada Unión de Trabajadores del Sector Financiero de Colombia "ULTRAFINCOL"; como la garantía foral de que goza la demandada, como primer suplente de dicha Organización Sindical, desde el 6 de septiembre de 2019; que el 20 de diciembre de 2019, se le comunicó a la trabajadora demandada, la terminación del contrato de trabajo, quedando condicionado a lo que resuelva el Juez laboral, dentro de la acción de Levantamiento de Fuero Sindical, la cual se impetró el 3 de febrero de 2020.

Precisado lo anterior, resalta la Sala, que de conformidad con lo establecido en art. 167 del C.G.P., siguiendo los principios reguladores de la carga de la prueba, corresponde a la parte actora, demostrar la justa causa que alega para la terminación unilateral del contrato de trabajo que vincula a las partes, en los términos alegados en el libelo demandatorio, como en la carta de terminación del contrato de trabajo.

A nivel de síntesis, la parte accionante, alega en la carta de terminación del contrato de trabajo, de fecha 20 de diciembre de 2019, vista a folios 140 a 147 del expediente, que debido a las inconsistencias e irregularidades que presentaban algunas facturas del mes de septiembre de 2019, respecto de la reclamación del auxilio óptico, se inició una investigación, en la cual se pudo establecer que fueron alteradas al ser emitidas por tres establecimientos de comercio inexistentes; que del estudio de la factura que presentó la accionada No 1407 del 10 de junio de 2019, expedida por la Óptica Centro Óptico Brillo, por valor de \$395.000=, se pudo establecer que el NIT, de la factura no coincide con el nombre que se encuentra registrado en la página de la DIAN, el cual corresponde a RAUL EDUARDO MORENO PEÑA, además, de no tener domicilio específico el establecimiento de comercio; que al llamar al número telefónico que aparece en dicha factura, el operador genera un mensaje que no se encuentra instalado; que en razón a que no fueron convincentes sus afirmaciones, hechas en la diligencia de descargos, la accionada, presentó ante el Banco demandante, una factura carente de legitimidad, ya que, no fue diligente la accionada en validar la legalidad de la misma, al comprar de forma dudosa y de manera poco usual sus gafas al señor Henry Rodríguez, violando los valores corporativos como los principios generales de comportamiento establecidos en el Código de Ética, como en el Reglamento Interno de Trabajo, configurándose su conducta en una obligación grave al cumplimiento de sus obligaciones y prohibiciones especiales, legales y contractuales, quedando enmarcada su conducta en un posible tipo penal, por la utilización de factura de dudosa procedencia, usándolas para el cobro y pago del beneficio de auxilio óptico.

De lo anterior, se tiene que en la diligencia de descargos, que rindió la trabajadora demandada, el 22 de noviembre de 2019, ésta no aceptó los hechos que se le imputan, quedando constancia, dentro de la misma diligencia, que la demandada JESSICA LORENA BALLEEN GAUTA, presentó la formula medica de la Ópticafam, como las gafas que obtuvo por compra que hiciera al señor Henry Rodríguez; que para la obtención del beneficio convencional consagrado en el art. 24, denominado "Auxilio Óptico", cumplió a cabalidad con los requisitos que exige el Banco, para hacerse acreedora de dicho beneficio; es decir, formula médica y la factura No 1483 del 27 de julio de 2019; que dentro de la diligencia de descargos presentó las gafas que compró con el respectivo auxilio óptico, a las cuales le tomaron una fotografía.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, por no compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, contrario a lo considerado por el A-quo, la entidad demandante, 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, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que la trabajadora demandada, incurrió en los hechos que se le endilgan, como constitutivos de la justa causa alegada para el despido; en primer término, por cuanto no está demostrado, dentro del proceso, que la trabajadora demandada, haya alterado o falsificado la factura No 1483 del 27 de julio de 2019, en cuanto su contenido y firma, la cual presentó, junto con la formula óptica respectiva, para la reclamación del subsidio óptico establecido en el art. 24 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, cumpliendo de esta manera a cabalidad con los requisitos exigidos por la mencionada norma, para el reconocimiento y pago del subsidio óptico reclamado; pues, tampoco quedó acreditado, debidamente dentro del proceso, que la trabajadora demandada, no haya

comprado las respectivas gafas ó que haya hecho un uso indebido de dicho subsidio, ya que, en la diligencia de descargos, se dejó constancia por parte de la empresa demandante, de las gafas que la trabajadora demandada, compró al señor Henry Rodríguez, quien sirvió de intermediario en la realización de dicha compra, tal como indican las pruebas allegadas al proceso, al punto que se les hizo una toma fotográfica, como consta en la respectiva diligencia de descargos, celebrada el 22 de noviembre de 2019, visible a folio 104 a 121 del expediente, sin que en ningún caso la intermediación de Henry Rodríguez, en la compra de las gafas de la trabajadora demandada, constituya un ilícito, lo cual no está probado dentro del plenario; de otra parte, tampoco quedó acreditado que la trabajadora demandada, haya comprado simplemente la factura No 1483 del 27 de julio de 2019, como supuestamente lo hicieron otros trabajadores, según el dicho de la demandante, al señor Henry Rodríguez, ya que, en la diligencia de descargos, quedó establecido que la trabajadora demandada, compró las respectivas gafas al señor Henry Rodríguez, de marca Tutto, cumpliendo a cabalidad con los requisitos exigidos por el art. 24 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, para ser beneficiaria del auxilio óptico; y, en segundo lugar, si bien, el establecimiento de comercio Centro Óptico Brillo, no aparece operando abiertamente en el comercio, como supuestamente lo manifestó la demandante, en la respectiva investigación que adelantó; no obstante, si quedó demostrado que el Nit, que aparece en la factura 1483 del 27 de julio de 2019, corresponde a una persona natural que se encuentra registrada ante la DIAN, como lo es el señor RAUL EDUARDO MORENO PEÑA, quien no fue llamado al proceso a declarar, para desvirtuar la existencia real y legal de dicha factura; nótese como, en tratándose de establecimientos de comercio, éstos, no tienen personería jurídica propia, ni son **titulares** de derechos u obligaciones, por lo que, los únicos que responden son sus propietarios, sean éstos, personas naturales o jurídicas, como en el caso del establecimiento de comercio Centro Óptico Brillo, que de acuerdo con el número de identificación tributaria de la factura 1483 del 27 de julio de 2019, responde por sus obligaciones tributarias el señor Raúl Eduardo Moreno Peña, mas no el centro óptico brillo, como

erradamente lo pretende hacer ver la empresa demandante; luego, no está plenamente establecido que la factura No 1483 del 27 de julio de 2019, que presentó la trabajadora demandada, para reclamar el auxilio óptico, haya sido falsificada o alterada en su contenido y firma por la accionada o un tercero, quedando soportada con la formula óptica y las gafas que presentó y exhibió la trabajadora demandada, en la diligencia de descargos rendida el 22 de noviembre de 2019; no estando en cabeza de la trabajadora demandada, la obligación legal o contractual de establecer, previamente a la compra de las gafas, por intermedio del señor Henry Rodríguez, sí el titular del número de identificación tributaria que aparece en la factura No 1483 del 27 de julio de 2019, cumple o no con sus obligaciones comerciales o tributarias, carga que se le pretende imponer a la trabajadora demandada, como soporte del despido, siendo esta una labor exclusiva, si se quiere, que debió cumplir previamente el Director de Talento Humano, antes de desembolsar el respectivo auxilio óptico a la trabajadora demandada; aunado a que, tampoco quedó acreditado que la trabajadora demandada, haya conformado, con los demás trabajadores relacionados por la entidad accionante, un concierto para delinquir, tendiente a defraudar los intereses del Banco, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite, quedando solamente en el plano de las especulaciones subjetivas del Banco demandante, la conducta que se le imputa a la trabajadora demandada, en la carta de terminación del contrato de trabajo del 20 de diciembre de 2019, vista a folios 140 a 147 del expediente; ya que, los testigos llamados a declarar, consistentes en las declaraciones vertidas por los señores JUAN FELIPE ALONSO VELEZ, FLOR MARIA SALAZAR SALAMANCA, NESTOR ENRIQUE MORALES, son contradictorios en su dicho frente a las constancias que quedaron plasmadas por la empresa demandante, en el acta de diligencia de descargos que rindió la trabajadora demandada el 22 de noviembre de 2019, como se colige de la declaración vertida por NESTOR ENRIQUE MORALES, prueba solicitada por la parte demandante; de donde fácil resulta colegir que la entidad demandante, no probó que la trabajadora demandada, haya incurrido en un fraude contra la entidad demandante, a efectos de obtener el beneficio convencional del "Auxilio Óptico", nótese

como, la misma, entidad, acepta que entregó y aprobó dicho beneficio a la actora, al haber cumplido con los requisitos que exige la norma convencional, como lo es, presentar a la entidad, la factura cancelada de los lentes o gafas y la prescripción médica correspondiente; luego, resulta claro para esta Sala, la existencia de orfandad probatoria en la actividad de la demandante, tendiente a demostrar los hechos constitutivos de la justa causa que alega para terminar el contrato de trabajo que vincula a las partes; aunado a que, los hechos que se le imputan a la trabajadora demandada, en la misiva del 20 de diciembre de 2019, como fundamento de la decisión de terminar el contrato de trabajo, encuadrándolos en el numeral 6º del literal a) del art. 62 del C.S.T., vista a folios 140 a 147 del expediente, resultan ser genéricos, imprecisos e indeterminados, en sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, sin que las afirmaciones de la trabajadora demandada, hechas en la diligencia de descargos, como las constancias plasmadas dentro de las mismas, hayan sido debidamente controvertidas y desvirtuadas por la empresa demandante, dentro del proceso, a través de la prueba practicada, documental y testimonial; nótese como, el párrafo único del literal b) del artículo 62 del C.S.T., señala que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, debe manifestar a la otra, en el momento de su extinción, la causal o motivo de su determinación, ya que, posteriormente, no puede alegarse válidamente causales o motivos distintos, como en el caso que nos ocupa; dejando entrever la accionante, una conducta malintencionada, tendiente a deshacerse de su trabajadora, que fielmente ha cumplido con su trabajo, de acuerdo con las exigencias establecidas en el contrato de trabajo suscrito entre las partes, además, del cumplimiento de sus obligaciones de obediencia y fidelidad para con la empresa demandante; en ese orden de ideas, no le queda otra alternativa a la Sala, que la de revocar la sentencia impugnada, absolviendo a la trabajadora demandada, de todas y todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al denegársele a la entidad demandante, el permiso para despedir a la trabajadora demandada, por estar amparada de fuero sindical y no estar demostrada la justa causa alegada por la entidad accionante, para dar por terminado el contrato de trabajo que vinculó a las partes, tal como se expuso en precedencia, de acuerdo con lo

preceptuado en el art. 410 del C.S.T.; en virtud de lo cual, se da por probada la excepción de inexistencia de la justa causa propuesta por el extremo accionado.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la trabajadora demandada, imponiendo las costas de primera instancia, en cabeza de 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,

RESUELVE

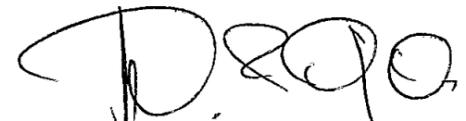
PRIMERO. - **REVOCAR** en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 1º de junio de 2021, proferida por la Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, **NIEGUESE** el levantamiento del fuero sindical, de que goza la demandada JESSICA LORENA BALLEEN, negando, a su vez, el permiso a la entidad demandante BANCO DE BOGOTÁ, para despedir a la trabajadora demandada JESSICA LORENA BALLEEN, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Como consecuencia de lo anterior, se declaran probados los medios exceptivos propuestos por el extremo accionado.

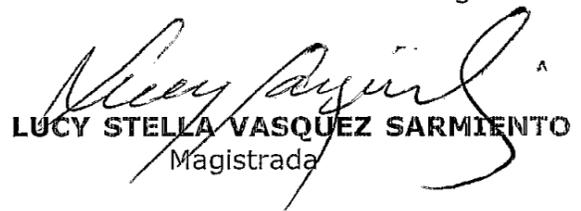
TERCERO. - **CONDENAR** en costas de primera instancia a la entidad demandante.

CUARTO - Sin Costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

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

REF. : Ordinario No 18 2017 00498 01
R.I. : S-2834-21
DE : BEATRIZ LUGO DE RIAÑO (Madre del causante).
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
- COLPENSIONES, LUZ MERY HERRERA
HUERTAS (cónyuge) y ESPERANZA UMBASIA
CELI (compañera permanente).

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior 4:30 p.m., hoy 10 de septiembre 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 curador ad litem de la demandada LUZ MERY HERRERA HUERTAS, cónyuge supérstite y la demandada y demandante ad excludendum ESPERANZA UMBASIA CELI, compañera permanente del causante, contra la sentencia de fecha 1 de diciembre de 2020, proferida por la 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, que le asiste el derecho al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, como beneficiaria del causante, señor ALVARO RIAÑO LUGO, en calidad de madre, por haber convivido materialmente con el éste, durante los últimos 8 años anteriores a su fallecimiento, dependiendo económicamente del causante, su hijo; que, la actora, es una persona de 84 años; que, el 21 de abril de 2016, solicitó ante COLPENSIONES, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; sin embargo, esa entidad, a través de la resolución GNR 172304 del 15 de junio de 2016, le negó el derecho, por existir controversia entre dos solicitantes, comoquiera que, también se presentó a reclamar dicha indemnización, la señora ESPERANZA UMBASIA CELI, alegando su condición de compañera permanente del causante; que, el causante, contrajo matrimonio con la señora LUZ MERY HERRERA HUERTAS, que de dicha relación procrearon un hijo, JOHAN ANDRÉS RIAÑO HERRERA, hoy mayor de edad; 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, ESPERANZA UMBASIA CELI, compañera permanente del causante, y LUZ MERY HERRERA HUERTAS, cónyuge supérstite del causante, 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, al considerar que, la actora, no cumple con el requisito de dependencia económica total y absoluta del causante, indispensable para que los padres sean beneficiarios de las prestaciones pensionales por muerte del hijo fallecido; además que, se presentó controversia, con la señora ESPERANZA UMBASIA CELI, quien alegó ser la compañera permanente del fallecido ALVARO RIAÑO LUGO,

razón por la cual, es la Jurisdicción Ordinaria Laboral, quien debe determinar a quién le asiste el derecho al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes reclamada, en la medida en que cada uno de los sujetos procesales demuestre los supuestos facticos constitutivos del derecho que se reclama; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DEL DERECHO, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras; (fls. 43 a 52); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 1 de octubre de 2018, tal como consta a folio 82 del plenario.

La demandada ESPERANZA UMBASIA CELI, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, pues, desde hace 8 años y hasta la fecha de su fallecimiento, el causante convivía con ella, compartiendo el mismo techo, lecho y mesa, como pareja, brindándose amor, apoyo y ayuda mutua; proponiendo como excepciones de fondo la de CARENCIA DEL DERECHO PARA PEDIR y la innominada, (fol. 40 a 42); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 1 de octubre de 2018, tal como consta a folio 82 del plenario; adicionalmente, presentó demanda como interviniente ad excludendum, la cual fue admitida por auto de la misma fecha, visible a folio 11 del cuaderno 2 del expediente, y contestada por COLPENSIONES, (fol. 24 Cuaderno 2).

La demandada LUZ MERY HERRERA HUERTAS, cónyuge supérstite del causante, concurrió al proceso a través de curador ad litem, quien contestó en tiempo la demanda, ateniéndose a lo que resulte probado en el proceso; proponiendo la excepción innominada (Fol. 91 y 92). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 25 de octubre de 2019, tal como consta a folio 94 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 1 de diciembre de 2020, resolvió absolver a COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones incoadas, tanto por la demandante principal, señora

BEATRIZ LUGO DE RIAÑO, madre del causante, como por la demandada y demandante ad excludendum ESPERANZA UMBASIA CELI, compañera permanente del fallecido; al considerar que ninguna de las posibles beneficiarias de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes del señor ALVARO RIAÑO LUGO, acreditó los requisitos de convivencia y dependencia económica, para hacerse acreedora a este derecho; existiendo total desinterés de la demandada LUZ MERY HERRERA HUERTAS, para comparecer al proceso y probar su condición de cónyuge del causante; condenando en costas de primera instancia a la demandante principal y la ad excludendum.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes con la decisión de la Juez de Primera instancia, el curador ad litem de la demandada LUZ MERY HERRERA HUERTAS, cónyuge supérstite del causante, así como, el apoderado de la demandada y demandante ad excludendum ESPERANZA UMBASIA CELI, compañera permanente, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

El curador ad litem de la demandada LUZ MERY HERRERA HUERTAS, cónyuge supérstite del causante, pide que revoque la sentencia; y, en su lugar, se ordene el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor de su representada, por ser la única beneficiaria de este derecho, en calidad de cónyuge supérstite del señor ALVARO RIAÑO LUGO, y haber contribuido a constituir los aportes, que conforman la indemnización sustitutiva que ahora se reclama; además que, quedó demostrado dentro del proceso, la convivencia del causante con su cónyuge, por más de 5 años, como lo aceptaron la demandante y la demandada ESPERANZA UMBASIA CELI, por ser su cónyuge y haber procreado con él su único hijo; además que, mal puede el a-quo, negarle el derecho a esta demandada, por falta de pruebas, sin haber intentado, por todos los medios existentes, su notificación.

La demandada y demandante ad excludendum ESPERANZA UMBASIA CELI, quien alega su condición de compañera permanente del causante, solicita igualmente que se revoque la sentencia de primera instancia, y,

se reconozca a su favor la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes del señor ALVARO RIAÑO LUGO, por haber acreditado dentro del proceso, la convivencia con el causante dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento; sin que pueda, como equivocadamente lo concluyó la Juez de instancia, desestimar el derecho que le asiste, por no acreditar, la dependencia económica de ésta con el fallecido, pues, en la actualidad, cada uno de los miembros de una pareja, contribuyen en partes iguales a los gastos del hogar, por lo que no puede exigirse una dependencia económica absoluta entre la compañera permanente y el causante, para acceder al reconocimiento de un derecho pensional.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 13 de abril de 2021, visto a folio 117 del expediente, la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; la demandante BEATRIZ LUGO DE RIAÑO, así como las demandadas ESPERANZA UMBASIA CELI y LUZ MERY HERRERA HUERTAS, guardaron 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 el curador ad litem de la demandada LUZ MERY HERRERA HUERTAS, y el apoderado de la demandada y demandante ad excludendum ESPERANZA UMBASIA CELI, al momento de interponer el recurso ante el a-quo; no obstante, se revisara la sentencia en el grado de jurisdicción de consulta, en favor de la demandante, por resultar totalmente adversa a las pretensiones de la demanda, conforme a lo preceptuado en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

PROBLEMA JURÍDICO

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

curador ad litem de la demandada LUZ MERY HERRERA HUERTAS, cónyuge supérstite del causante, como por la demandada y demandante ad excludendum ESPERANZA UMBASIA CELI, en su condición de compañera permanente del causante, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si en cabeza de la demandante BEATRIZ LUGO DE RIAÑO, o de alguna de las demandadas, LUZ MERY HERRERA HUERTAS y ESPERANZA UMBASIA CELI, recae el derecho a percibir la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, del causante ALVARO RIAÑO LUGO, como beneficiarias de éste, en calidad de madre, cónyuge o compañera permanente supérstite, respectivamente, en los términos y condiciones alegados en la demanda principal, como en el escrito de contestación de la demanda y de la demanda ad excludendum; 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 ALVARO RIAÑO LUGO, ocurrido el 15 de diciembre de 2015, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El art. 49 de la Ley 100 de 1993, según el cual los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley.

El **literal c) del artículo 1 del Decreto 1730 de 2001**, establece que habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, cuando con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones, el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

El **artículo 3 del Decreto 1730 de 2001**, que determina la fórmula para liquidar la indemnización sustitutiva.

El **inciso tercero del artículo 4 del Decreto 1730 de 2001**, determina que, para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, el grupo familiar del afiliado debe acreditar la muerte del afiliado y la calidad de beneficiario por la cual se reclama.

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 o de la indemnización sustitutiva, al cónyuge, compañera o compañero permanente supérstite del afiliado, siempre y cuando haya convivido con éste, no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

El **inciso tercero del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del art. 47 de la Ley 100 de 1993**, según el cual, en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo; y, si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento

del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

A su vez, el **literal d) del artículo 13, de la Ley 797 de 2003, modificadorio del art. 74 de la Ley 100 de 1993**, señala que a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este.

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 causante ALVARO RIAÑO LUGO, es hijo de la demandante BEATRIZ LUGO DE RIAÑO; que, el señor ALVARO RIAÑO LUGO, contrajo matrimonio, por el rito católico, con la señora LUZ MERY HERRERA HUERTAS, el 15 de marzo de 1986; que, de dicha unión procrearon un hijo de nombre JOHAN ANDRES RIAÑO HERRERA, hoy mayor de edad, vínculo matrimonial que se mantuvo vigente hasta la fecha del deceso del causante; que, el causante falleció el 15 de diciembre de 2015, que cotizó a COLPENSIONES, para el riesgo de vejez, invalidez y muerte, un total de 887.14 semanas, entre el 19 de septiembre de 1985 y el 31 de diciembre de 2002; que, la demandante BEATRIZ LUGO DE RIAÑO, en su condición de madre del causante, reclamó, ante COLPENSIONES, el 15 de abril de 2016, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; petición que, fue igualmente presentada por la señora ESPERANZA UMBASIA CELI, el 5 de julio de 2016, en calidad de compañera permanente; y por la señora LUZ MERY HERRERA HUERTAS, el 18 de

mayo de 2017, en su calidad de cónyuge supérstite del causante; que, COLPENSIONES, mediante la resolución 172304 del 15 de junio de 2016, confirmada por la resolución VPB 32569 del 17 de agosto de 2016, negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, a las señoras BEATRIZ LUGO DE RIAÑO y ESPERANZA UMBASIA CELI, por existir controversia entre dos solicitantes, además que, respecto de la señora UMBASIA CELI, no existía concordancia en los extremos de la convivencia alegada con el causante; que, mediante la resolución SUB-105767 del 23 de junio de 2017, confirmada por las resoluciones SUB-286558 y DIR 23403 del 11 y 20 de diciembre de 2017, respectivamente, COLPENSIONES, le negó el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, a la demandada LUZ MERY HERRERA HUERTAS, cónyuge supérstite del causante, por no acreditar el requisito de convivencia efectiva con el fallecido, por lo menos, durante 5 años continuos, anteriores a su muerte; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 10 a 19 del cuaderno principal, 5 a 10 y 23, del cuaderno 2 del expediente; pruebas estas que no fue objetadas, ni desconocidas por las partes, razón por la cual ofrecen pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de estos medios de prueba.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por la demandante BEATRIZ LUGO DE RIAÑO y la demandada - demandante ad excludendum ESPERANZA UMBASIA CELI y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de REVOCARSE; ya que, contrario a lo considerado por el a-quo, a la demandada LUZ MERY HERRERA HUERTAS, si le asiste el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes del causante ALVARO RIAÑO LUGO, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge supérstite; habida consideración que, de la prueba practicada, emerge con suficiente claridad, que LUZ MERY HERRERA HUERTAS, convivió material y afectivamente con el causante, desde la fecha de su matrimonio el 28 de abril de 1986 y hasta la fecha en que se produce el

fallecimiento del causante, 15 de diciembre de 2015, manteniéndose vigente su vínculo conyugal, habiendo convivido por espacio de más de 5 años con el causante, tal como se infiere de las declaraciones extrajudiciales rendidas ante COLPENSIONES, por el señor JOSÉ ALEJANDRO ALDANA DAVILA y LUZ MARINA BARRAGAN, así como, de las entrevistas realizadas dentro del informe técnico de investigación, adelantado por el Consorcio Cosinte – RM, para COLPENSIONES, de fecha 15 de junio de 2017, a los señores EDWIN RIAÑO, sobrino del causante, FAIBER GUARNIZO y MARIA DEL CAMEN CAMARGO DIAZ, quienes fueron enfáticos, uniformes y consistentes en afirmar que la pareja convivió desde la fecha de su matrimonio, 15 de marzo de 1986, y hasta la fecha del fallecimiento del causante ALVARO RIAÑO LUGO, 15 de diciembre de 2015; relación de la cual procrearon un hijo, hoy mayor de edad, sin que nunca se hayan separado; declaraciones éstas, que si bien, no fueron ratificadas ante la Juez de Primera Instancia, comportan la naturaleza de un documento declarativo, que al no ser objetado, desconocido, ni tachado de falso, por ninguna de las partes, ofrecen pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba, de los cuales se pudo establecer, sin lugar a dudas, la convivencia material y afectiva del causante ALVARO RIAÑO LUGO, con la demandada LUZ MERY HERRERA HUERTAS, en su condición de cónyuges, por espacio de más de 5 años, compartiendo el mismo techo, lecho y mesa, brindándose amor, apoyo y ayuda mutua, como pareja, pasando por alto la demandada Colpensiones, el análisis de dichos testimonios, para establecer la convivencia material y afectiva entre los cónyuges, quedando plenamente demostrado que LUZ MERY HERRERA HUERTAS, cónyuge supérstite del causante convivió con éste, durante los 5 años, inmediatamente anteriores a su fallecimiento; y, aun cuando no desconoce esta Sala, la convivencia material y afectiva que acreditó la demandada y demandante ad-excludendum, señora ESPERANZA UMBASIA CELI, en calidad de compañera permanente del causante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, como se colige de las declaraciones rendidas por ADALBERTO TORRES GALLEGU, RAUL ALBERTO HERNANDEZ CANO y LUIS FERNANDO ARDILA ARIAS, así como de la declaración extrajudicial rendida ante COLPENSIONES, por el señor JUAN ERNESTO MARTINEZ SALAZAR, y las entrevistas rendidas

dentro del informe técnico de investigación, adelantado por el Consorcio Cosinte – RM, para COLPENSIONES, de fecha 15 de junio de 2017, por DEYANIRA BASTIDAS, LUCERO AMANDA SUAREZ CORREA, ESPERANZA RIAÑO y LUZ STELLA POVEDA; sin embargo, por existir una convivencia simultánea, entre la cónyuge, la compañera permanente y el causante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, el derecho a percibir la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, del causante ALVARO RIAÑO LUGO, recae en cabeza de la cónyuge supérstite LUZ MERY HERRERA HUERTAS, conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del literal b) del art. 13 de la ley 797 de 2003; comoquiera que, dentro del proceso, no quedó demostrada la separación de hecho de los cónyuges que alega la demandada y demandante ad-excludendum ESPERANZA UMBASIA CELI, pues según el dicho de los testigos llamados a declarar, los mismos desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que incurrió dicha separación; quedando excluidas de percibir este derecho tanto la compañera permanente, como la madre del causante, por disposición legal; en ese orden de ideas, se CONDENARÁ a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la señora LUZ MERY HERRERA HUERTAS, como beneficiaria del causante ALVARO RIAÑO LUGO, en calidad de cónyuge supérstite la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes del causante, en cuantía única de \$13'434.540=, según liquidación efectuada por el Grupo Liquidador de Apoyo del Consejo Superior de la Judicatura, la cual forma parte de esta providencia, suma esta que deberá pagarse debidamente indexada teniendo en cuenta el IPC causado desde la fecha de exigibilidad y pago, 15 de diciembre de 2015, y hasta cuando se verifique su correspondiente pago.

De otra parte se declaran no probados los medios exceptivos propuestos por la accionada COLPENSIONES, como por las demás demandadas, al no configurarse el fenómeno de la prescripción, respecto de la indemnización sustitutiva objeto de condena, comoquiera que, el causante, falleció el 15 de diciembre de 2015, la señora LUZ MERY HERRERA HUERTAS, beneficiaria del causante, en calidad de cónyuge supérstite, presentó reclamación el 18 de mayo de 2017, la cual fue resuelta por la accionada

COLPENSIONES, de forma negativa, mediante la resolución SUB-105767 del 23 de junio de 2017, confirmada por las resoluciones SUB-286558 y DIR 23403 del 11 y 20 de diciembre de 2017, habiéndose incoado la presente acción, ante el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, el 24 de julio de 2017, según acta de reparto vista a folio 23 del expediente, esto es, dentro de los 3 años a que alude el artículo 151 del C.P.T.S.S..

Dadas las resultas de la presente decisión, respecto de las costas de primera instancia, se mantienen en cabeza de la demandante BEATRIZ LUGO DE RIAÑO y la demandada ESPERANZA UMBASIA CELI.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por interpuesto por el curador ad litem de la demandada LUZ MERY HERRERA HUERTAS, cónyuge supérstite del causante, y la demandada y demandante ad excludendum ESPERANZA UMBASIA CELI.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia impugnada de fecha 1 de diciembre de 2020, proferida por la Juez 18 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor de la demandada LUZ MERY HERRERA HUERTAS, la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente del causante ALVARO RIAÑO LUGO, en cuantía de \$13'434.540=, suma esta

R.J.: S-2834-21-sblv-

De: BEATRIZ LUGO DE RIAÑO (Madre del causante).

VS.: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, LUZ MERY HERRERA HUERTAS (Cónyuge supérstite) y ESPERANZA UMBASIA CELI (Compañera permanente).

que deberá pagarse debidamente indexada, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

CUARTO.- ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de las pretensiones presentadas por la demandante ad excludendum ESPERANZA UMBASIA CELI, como por la demandante principal, BEATRIZ LUGO DE RIAÑO, de acuerdo con lo expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Condénese en costas de primera instancia a la demandante BEATRIZ LUGO DE RIAÑO y a la demandada - demandante Ad-excludendum ESPERANZA UMBASIA CELI.

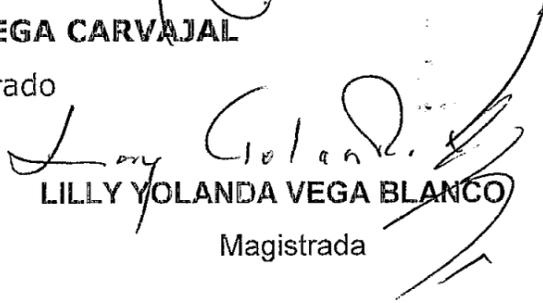
SEXTO.- Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 03 2019 00527 01
R.I. : S-2803-21
DE : MYRIAM ROCIO REYES MORENO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **10 de septiembre 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 14 de enero de 2021, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 16 de diciembre de 1963; que se afilió a Colpensiones, desde el 27 de febrero de 1986; que el 18 de mayo de 2005, 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; y, aun cuando se le efectuó un estudio simulado, respecto de la proyección del monto de la mesada pensional que le iría corresponder en uno y otro régimen, el mismo se hizo de forma extemporánea; tampoco se le informó del derecho que tenía de regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, cuando le faltaren 10 o más años para pensionarse, ocultándole las condiciones a las que podría acceder a una u otra pensión; que el 28 de mayo de 2019, elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, el 29 de mayo 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:

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, y con el lleno de los requisitos, 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. 71 a 101), dándose por contestada mediante providencia del 16 de diciembre de 2020. (fol.117).

A la demandada COLPENSIONES, se le tuvo por no contestada la demanda, según providencia del 16 de diciembre de 2020. (fol.117).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 14 de enero de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 18 de mayo de 2005, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, 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 y completa, previamente a su traslado.

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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 11 de marzo de 2021, visto a folio 125 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del 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 18 de mayo de 2005, 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 el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la parte demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión,

en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 18 de mayo de 2005, 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, completa y constante a la parte demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 18 de mayo de 2005, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 21 y 102 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 12 de diciembre de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 30 a 33 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber informado oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo

que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir 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 18 de mayo de 2005, 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 los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible, la nulidad propuesta por la parte demandante, por tratarse de una nulidad absoluta, la cual puede alegarse en cualquier tiempo, ya que, la misma, es insaneable con el paso del mismo, al tener relación directa con el derecho a la pensión de la parte actora, derecho este que reviste la naturaleza de un derecho

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

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente a la AFP-PORVENIR S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fue ésta entidad, la directa responsable de la configuración de la nulidad que se declara, con la conducta omisiva que se le enrostra; 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.

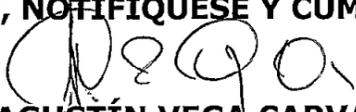
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 14 de enero de 2021, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, 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 17 2019 00585 01
R.I. : S-2823 -21
DE : JORGE ELIECER PERDOMO RUBIANO
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **10 de septiembre 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 17 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que se afilió a Colpensiones, en febrero de 1980; que el 8 de febrero de 1996, diligenció formulario de afiliación a la AFP - COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría

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

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.248 a 266), dándose por contestada mediante providencia del 19 de octubre de 2020. (fls.290 a 292).

La AFP - COLFONDOS S.A., manifestó allanarse a las pretensiones y hechos de la demanda, conforme a lo preceptuado en el art. 98 del CGP. (fol.289); dándose por contestada mediante providencia del 19 de octubre de 2020. (fls.290 a 292).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 3 de febrero de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, a la AFP-COLFONDOS S.A., el 8 de febrero de 1996, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al

régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando al fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas a los demandados.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 24 de mayo de 2021, visto a folio 508 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, como la demanda AFP-COLFONDOS S.A..

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

naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 8 de febrero de 1996, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la parte demandante; así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia 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 8 de febrero de 1996, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado, 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, 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-COLFONDOS S.A., el 8 de febrero de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 50 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 obra dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; resultando sesgada e incompleta la información suministrada al demandante, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; aunado a que, la AFP-COLFONDOS S.A., al momento de contestar la demanda, en ejercicio de lo dispuesto en el art. 98 del C.G.P., se allanó expresamente a las pretensiones y hechos de la demanda, tal como se infiere del escrito visto a folio 289 del expediente; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, como afiliado activo, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 8 de febrero de 1996, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional si lo hubiere; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado

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

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

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ parcialmente el numeral séptimo, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera instancia, dado que, quien motivó el ejercicio de la presente acción, por parte 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 la demandada COLPENSIONES, así como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 3 de febrero de 2021, proferida por el Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 3 de febrero de 2021, proferida por el Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Salvo voto Parcial

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 39 2019 00644 01
R.I. : S-2822 -21
DE : NINA ALEJANDRA GALEANO RODRIGUEZ
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **10 de septiembre 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 24 de noviembre 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 nació el 14 de enero de 1961; que se afilió a Colpensiones, en el año 1989; que el 1º de junio de 1994, diligenció formulario de afiliación a la AFP - COLFONDOS S.A., con efectividad, a partir del 1º de julio de 1994, para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de

los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 12 de agosto de 2019, elevó solicitud ante la AFP-COLFONDOS S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, solicitando la reactivación a dicho régimen pensional; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La AFP - COLFONDOS S.A., manifestó allanarse a las pretensiones y hechos de la demanda, conforme a lo preceptuado en el art. 98 del CGP. (fol.162); dándosele por contestada mediante providencia del 12 de noviembre de 2020. (fol.93).

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho, entre otras, (fls.64 a 82), dándose por contestada mediante providencia del 13 de agosto de 2020. (fol.91).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 24 de noviembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-COLFONDOS S.A., el 1º de junio de 1994, para

trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando al fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual 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 acarrea el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, sin proferir condena en costas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y de reactivar la afiliación de la actora, en el 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 24 de mayo de 2021, visto a folio 6 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 la demandada AFP-COLFONDOS S.A..

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 1º de junio de 1994, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante; así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 1º de junio de 1994, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado, 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, 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-COLFONDOS S.A., el 1º de junio de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado,

consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 14 vuelto, y 36 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, sin que exista, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; resultando sesgada e incompleta la información suministrada a la demandante, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; aunado a que, la AFP-COLFONDOS S.A., al momento de contestar la demanda, en ejercicio de lo dispuesto en el art. 98 del C.G.P., se allanó expresamente a las pretensiones y hechos de la demanda, tal como se infiere del escrito visto a folios 61 a 63 del expediente; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, como afiliado activo, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 1º de junio de 1994, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que

repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional si lo hubiere, junto con los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando 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.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

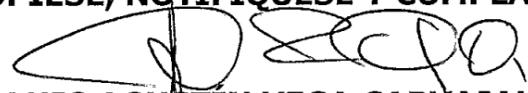
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 24 de noviembre de 2020, proferida por la Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



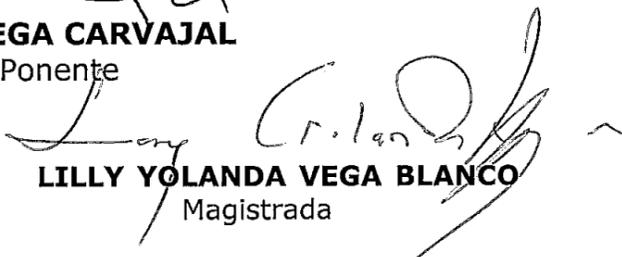
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 26 2019 00759 01
R.I. : S-2810-21
DE : ANA MARIA GOYENECHÉ FORERO
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **10 de septiembre de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., contra la sentencia de fecha 25 de enero de 2021, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 12 de julio de 1960; que se afilió a Colpensiones, el 1º de julio de 1983; que el 2 de diciembre de 1996, con efectividad, a partir del 1º de enero de 1997, 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 los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información

suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrea 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 6 de abril de 2018, elevó solicitud ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., su traslado de régimen; y, el 10 de mayo de 2018, 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 cobro de lo no debido, prescripción, entre otras, (fls.64 a 71), dándose por contestada mediante providencia del 16 de enero de 2020. (fol.138).

La AFP-PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 91

a 99), dándose por contestada mediante providencia del 16 de enero de 2020. (fol.138).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 25 de enero de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 2 de diciembre de 1996, con efectividad a partir del 1º de enero de 1997, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarrea el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS, a la demandada AFP-PROTECCION S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP- PROTECCIÓN S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, 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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 12 de marzo de 2021, visto a folio 154 del expediente, la demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio la parte actora, como la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A..

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 2 de diciembre de 1996, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la parte demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 2 de diciembre de 1996, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art.167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar

información veraz, amplia, precisa y completa a la parte demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarrea su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 2 de diciembre de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 100 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, 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 2 de diciembre de 1996,

por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PROTECCIÓN S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

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

En este orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión de la Juez de primera instancia, razón por la cual, habrá de CONFIRMARSE la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 25 de enero de 2021, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF. : Acción de Levantamiento de Fuero Sindical
No 10 2017 00788 03
R.I. : S - 2935-21
DE : BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.
CONTRA : CARLOS ORLANDO RAMIREZ MENDEZ

En Bogotá D.C., a los nueve (9) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), siendo la hora de las 4:30 pm, actuando como Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 3 de mayo de 2021, proferida por la Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

A nivel de síntesis, afirma la Entidad demandante BOGOTÁ D.C.- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, que el demandado CARLOS ORLANDO

RAMIREZ MENDEZ, es funcionario de la Secretaría de Educación, desde el 1º de septiembre de 2005, desempeñando el cargo de Rector-Ordenador de Gastos del Colegio Porfirio Barba Jacob IED, Localidad de Bosa, ejerciendo como Director Docente, con Grado 14, en el Escalafón Docente; que contra el demandado, se inició proceso disciplinario, el que culminó con fallo 331 del 23 de mayo de 2013, por medio del cual se impuso al demandado sanción disciplinaria, consistente en destitución del cargo e inhabilidad general para ejercer cargos o funciones públicas por un término de 10 años, con la consecuente exclusión del escalafón, providencia que fue impugnada por el demandado, habiendo sido confirmada mediante la Resolución 1545 del 4 de septiembre de 2017; que el 15 de septiembre de 2017, le fue notificado el fallo disciplinario al demandado y notificado mediante Edicto 352, quedando ejecutoriada el 19 de octubre de 2017; que el demandado hace parte del Comité Ejecutivo Nacional del Sindicato de Pagadores de Pensionados y Trabajadores de Colombia "SIPATCO", gozando de garantía de fuero sindical; hechos sobre los cuales fundamenta la pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, el demandado, en audiencia, celebrada el 3 de mayo de 2021, contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, bajo el argumento que en la acción disciplinaria, se le desconocieron sus derechos de defensa y contradicción, amén de haber sido una acción que se inició de forma temeraria, por tratarse de una queja anónima, que fue interpuesta a través de correo electrónico contra más de 5 servidores públicos directivos docentes (rectores) de la misma localidad de Bosa, a los cuales se les acusaba de lo mismo, prosperando solo respecto del demandado CARLOS ORLANDO RAMIREZ MENDEZ, ya que, a los demás directivos docentes les fue decretada de oficio la nulidad y en consecuencia el archivo de las investigaciones; amén de encontrarse prescrita la acción de levantamiento de fuero sindical, toda vez que, el proceso disciplinario culminó con la Resolución 1545 del 4 de septiembre de 2017, confirmando en segunda instancia la Resolución 331 del 23 de mayo de 2017, por

medio de la cual se sancionó disciplinariamente al demandado, advirtiéndole que, contra la Resolución 1545 del 4 de septiembre de 2017, no procede recurso alguno, habiendo incoado la presente acción, el 12 de diciembre de 2014, es decir, pro fuera de los dos meses a que alude el art. 118 A, del CPTSS; proponiendo como excepción de fondo, la de prescripción e indebida notificación.

Por su parte el Sindicato de Pagadores de Pensionados y Trabajadores de Colombia "SIPATCO", contestó la demanda, acogiéndose a la contestación que hizo el demandado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 3 de mayo de 2021, aun cuando no consideró la existencia o no de la justa causa alegada, por al demandante; no obstante, absolvió al demandado CARLOS ORLANDO RAMIREZ MENDEZ, de todas y cada una de las pretensiones de la demandad, al declarar probada la excepción de prescripción de la acción de fuero sindical, conforme a lo preceptuado en el art. 118 A del CPTSS, al estimar que, presente acción se incoó por parte de la entidad accionante, por fuera de los dos meses a que alude la citada norma; ya que, el tramite disciplinario, finiquitó con la Resolución 1545 del 4 de septiembre de 2017, por medio de la cual, en segunda instancia, se confirmó la Resolución - fallo 331 del 23 de mayo de 2017, a través de la cual fue sancionado el demandado CARLOS ORLANDO RAMIREZ MENDEZ, con destitución del cargo e inhabilidad general para ejercer cargos o funciones públicas por el termino de 10 años, habiéndose incoado la presente acción el 12 de diciembre de 2017, según acta de reparto vista a folio 91 del expediente, es decir, cuando la acción ya se encontraba afectada por el fenómeno de la prescripción, condenando en costas a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, 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 Tribunal, debe analizar todos y cada uno de los actos administrativos, para determinar que la presente acción, no se encuentra prescrita, por cuanto la Resolución 1545 del 4 de septiembre de 2017, fue notificada al demandado, por edicto del 13 de octubre de 2017, habiendo sido desfijado el 18 de octubre de 2017, quedando ejecutoriada el Resolución 1545 del 4 de septiembre de 2017, a partir del 19 de octubre de 2017, habiéndose incoado oportunamente la presente acción, el 12 de diciembre de 2017.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si a las luces del art. 410 del C.S.T, se configura una justa causa para autorizar el levantamiento del fuero sindical de que goza el demandado CARLOS ORLANDO RAMIREZ MENDEZ, en los términos y condiciones alegadas, en el libelo demandatorio.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si la presente acción de levantamiento de fuero sindical, se

encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción, en los términos establecidos en el Art. 118 A, del CPTSS.

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

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, 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.

PREMISA NORMATIVA

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

El Art. 39 de la constitución de 1991, reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

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

A su vez, el literal "c" del art. 406, establece que: "Están amparados por fuero sindical: Los miembros de la Junta Directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más".

De otra parte, **el art. 410 del C.S.T.**, consagra de forma taxativa las justas causas, que se pueden alegar para que el Juez autorice el despido de un trabajador aforado.

EL Art. 113 del C.P.T.S.S., señala que la demanda que impetere el empleador, con miras a obtener el permiso para despedir un trabajador amparado por fuero sindical, deberá expresar dentro de la misma, la justa causa invocada.

A renglón seguido señala la norma, que, con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la inscripción, se presume la existencia del fuero sindical.

El Art. 147 del Decreto 1572 de 1998, señala que para el retiro del servicio de un empleado de carrera con fuero sindical, por cualquiera de las causales contempladas en la ley, debe previamente obtenerse la autorización judicial correspondiente.

De otra parte, el art. 41 de la Ley 909 de 2004, establece como causales de retiro de los empleados públicos, entre otras, la destitución, como consecuencia de proceso disciplinario.

EL ARTÍCULO 32 de la Ley 734 de 2002, establece que la sanción disciplinaria prescribe en un término de cinco años, contados a partir de la ejecutoria del fallo.

Cuando la sanción impuesta fuere la destitución e inhabilidad general o la suspensión e inhabilidad especial, una vez cumplidas se producirá la rehabilitación en forma automática, salvo lo dispuesto en la Carta Política.

El art. 118 A del C.P.T.S.S., establece que las acciones que emanan del Fuero Sindical, para el empleador, prescriben en dos meses, que se contarán, desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.

A renglón seguido señala la norma que, durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores

oficiales se suspende el termino prescriptivo, caso en el cual, comenzará a contarse nuevamente el término de dos meses, una vez se haya culminado el trámite.

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.

Descendiendo al caso bajo examen, desde ya, advierte la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, la existencia de la ASOCIACION SINDICAL SINDICATO DE PAGADORES PENSIONADOS Y TRABAJADORES DE COLOMBIA - SIPATCO, como la garantía foral de que goza el demandado CARLOS ORLANDO RAMIREZ MENDEZ, en calidad de Director del Departamento de Educación y Cultura, como tampoco que el demandado CARLOS ORLANDO RAMIREZ MENDEZ, se vinculó a la entidad demandante SECRETARÍA DE EDUCACIÓN - BOGOTÁ D.C., desde el 1º de septiembre de 2005, encontrándose vinculado al momento de incoar la presente acción; así como tampoco, que fue sancionado el demandado, mediante fallo Disciplinario No 331 del 23 de mayo de 2017 y confirmado mediante Resolución 1545 del 4 de septiembre de 2017, destituyéndolo del cargo e inhabilitándolo por 10 años para el ejercicio de funciones públicas; que la entidad demandante, incoó la presente acción el 12 de diciembre de 2017; todo lo anterior, se colige además de la documental obrante a folios 2 a 75 y 94 a 276 del expediente, la cual 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.

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, ya que, si bien, no desconoce esta Sala, que existe una justa causa para autorizar el levantamiento del fuero

sindical, de que goza el demandado CARLOS ORLANDO RAMIREZ MENDEZ, a las luces de lo establecido en los arts. 405 y 410 del C.S.T., en concordancia con lo establecido en el art. 147 del Decreto 1572 de 1998, toda vez que, la entidad demandante, 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, que el demandado CARLOS ORLANDO RAMIREZ MENDEZ, fue sancionado disciplinariamente, con medida de destitución del cargo e inhabilidad general para ejercer cargos o funciones públicas por el termino de 10 años, con la consecuente exclusión del escalafón, según las resoluciones proferidas por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario de la Secretaría de Educación y la Secretaría de Educación Distrital, Nos 331 del 23 de mayo de 2017, y 1545 del 4 de septiembre de 2017, respectivamente, según documental visible a folios 23 a 59 del expediente, como resultado del proceso disciplinario, debidamente reglado, que se siguió en contra del aquí demandado, erigiéndose en una justa causa para autorizar el levantamiento del fuero sindical de que gozaba el señor CARLOS ORLANDO RAMIREZ MENDEZ; pues, siguiendo los lineamientos que, sobre el particular, ha trazado la Corte Constitucional, si bien, toda causa legal de retiro del servicio de un empleado público, constituye una justa causa, esta no puede ser calificada motu proprio por la entidad estatal, sino que en virtud de la garantía constitucional del fuero sindical, se debe solicitar, por parte de la administración, la calificación judicial de esa justa causa, al juez laboral, a fin de que se pueda proceder a la desvinculación del servidor público en forma legal, como en el caso que nos ocupa; de lo contrario, dicha omisión generaría una vulneración al debido proceso y a los derechos de asociación, libertad y fuero sindical, normas públicas y de obligatorio cumplimiento; no obstante, advierte la Sala, conforme a lo considerado por el A-quo, que la presente acción, se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción, a las luces de lo establecido en el art. 118 A, del CST., según el cual, las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos meses, término que, en tratándose del empleador accionante, empezará a contarse desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente; luego,

habiendo mediado un proceso disciplinario en contra del aquí demandado, al interior de la entidad accionante, el mismo quedó agotado con el auto de obedécese y cúmplase lo resuelto por el Superior, en la Resolución 1545 del 4 de septiembre de 2017, proferido por la jefe de la oficina de control disciplinario el 14 de septiembre de 2017, visto a folio 59 del plenario, fecha a partir de la cual, en el sentir de esta Sala, empezó a correr el termino de los dos meses con que contaba la entidad accionante, para incoar la presente acción, habiéndola impetrado el 12 de diciembre de 2017, según acta de reparto vista a folio 91 del expediente, es decir, cuando ya había precluido el termino de los dos meses a que alude el art. 118 A, del C.P.T.S.S., por cuanto dicho termino precluyó el 14 de noviembre de 2017; en ese orden de ideas, habrá de confirmarse la decisión de la Juez de instancia, en cuanto declaró probada la excepción de prescripción, aparejando como consecuencia la absolución del demandado CARLOS ORLANDO RAMIREZ MENDEZ, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, impetrada por BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por el extremo 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,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 3 de mayo de 2021, proferido por la Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada