

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 34 2019 00037 01
R.I. : S-2856-21
DE : MAURICIO FALLA COLMENARES
CONTRA: AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de 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 parte demandante, contra la sentencia de fecha **11 de marzo de 2021**, proferida por el **Juez 41 Laboral del Circuito de Bogotá**, en cumplimiento del Acuerdo CSJBTA20-109 del 31 de diciembre de 2020, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 14 de junio de 1958; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, desde el 2 de octubre de 1981; que el 15 de marzo de 1999, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad;

que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna el fondo accionado, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 30 de abril de 2010, la AFP-PROTECCIÓN S.A., realizó una proyección pensional, donde le informa el promedio del monto que recibiría como primera mesada pensional, oportunidad dentro de la cual, ya no podía regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que el 6 de noviembre de 2018, petitionó la nulidad del traslado ante el fondo privado demandado; y, el 9 de octubre de 2018, ante Colpensiones, la reactivación del mismo; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que el demandante, se trasladó al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que probara causal de nulidad de su afiliación al RAIS, por tanto, dicho traslado goza de plena validez; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 96 a 109), dándose por contestada mediante providencia del 23 de octubre de 2019. (fol.189).

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 probara la existencia de vicio alguno en su consentimiento, encontrándose válidamente afiliado al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.128 a 138), dándose por contestada mediante providencia del 1º de marzo de 2021. (fol.249).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 11 de marzo de 2021, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, el actor, sí era consciente de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, situación que se deduce del interrogatorio absuelto por el demandante, y de la prueba documental allegada al plenario; pues, su intención siempre fue la de pertenecer y permanecer al RAIS, ya que, si se le brindó la respectiva información y reasesoría, para trasladarse al RAIS; aunado a que, no se configuró ningún vicio en el consentimiento, dado que, el demandante, no demostró que se le haya forzado o presionado, por parte del fondo privado demandado, para suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda, condenando en COSTAS al demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda; toda vez que, con la prueba aportada, no se logró demostrar que el fondo privado demandado, haya cumplido con la obligación legal de proporcionar información suficiente, completa, clara, precisa y veraz al momento de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, configurándose la nulidad

alegada; pues, la asesoría que dice el fondo privado demandado, haberle suministrado al demandante, no fue completa y suficiente, para trasladarse al RAIS.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 12 de agosto de 2021, visto a folio 286 del expediente, la parte actora, como la demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 15 de marzo de 1999, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones alegadas tanto en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**; por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien, no está demostrado, dentro del proceso, que al demandante, se le haya forzado,

coaccionado o presionado, por parte del fondo privado demandado, para suscribir el formulario de vinculación ante el RAIS, el 15 de marzo de 1999, no obstante, contrario a lo considerado por el Juez de instancia, para la Sala, el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del CGP., no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa, permanente y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como de las bondades de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 15 de marzo de 1999, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; tampoco acreditó el fondo privado demandado, que se le haya informado al demandante, de la existencia del derecho para regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo con las condiciones establecidas en el art. 2º de la Ley 797 de 2003, información que omitió el fondo privado demandado, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 5,139 y 201 del expediente, ya que, del mismo no se infiere con certeza que, el fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de cada uno de los formularios de vinculación allegados por la demandada, al no obrar, dentro del plenario, prueba alguna que los sustente, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, que efectuó el 30 de abril de 2010, la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., a la demandante, según documental vista a folios 205 a 208 del expediente, resulta ser extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal del demandante, para trasladarse libremente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PROTECCIÓN S.A., haya

demostrado haber advertido oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información sesgada, insuficiente e incompleta; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación legal con la que no cumplió el fondo privado demandado, resultando perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el demandante, a dicho fondo privado, en los términos alegados en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, el 15 de marzo de 1999, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada por el demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado el demandante, al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 15 de marzo de 1999, a través de la AFP- PROTECCIÓN S.A.; así las cosas, se CONDENARÁ al fondo privado demandado, remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual pensional del demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado, pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado

demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, recibir, como afiliado activo de ese Fondo, al señor MAURICIO FALLA COLMENARES, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 15 de marzo de 1999, por ser COLPENSIONES, el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida.

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

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

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 11 de marzo de 2021, proferida por el Juez 41 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARESE la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante MAURICIO FALLA COLMENARES, el 15 de marzo de 1999, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, recibir al demandante MAURICIO FALLA COLMENARES, como afiliado activo del régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado, al momento en que efectuó su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 15 de marzo de 1999, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

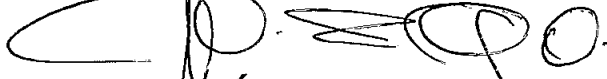
CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE a la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual pensional del demandante MAURICIO FALLA COLMENARES, con

sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado al actor, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

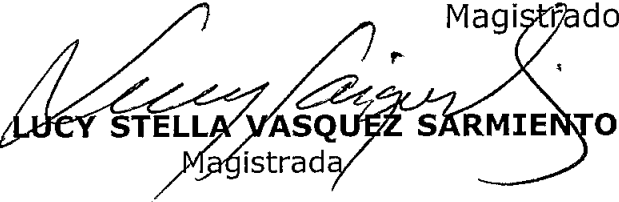
SEXTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



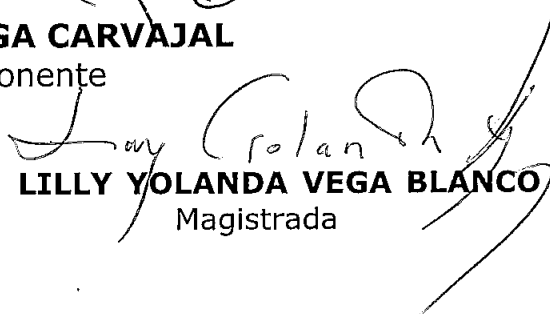
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 29 2020 00054 01
R.I. : S-2855-21
DE : SANDRA LILIANA MENDEZ PEREZ
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de 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 REVISAR, en GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES, la sentencia de fecha 1º de marzo de 2021, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 15 de junio de 1965; que se afilió a Colpensiones, desde el 18 de mayo de 1989; que a comienzos del año 1995, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron

información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que tampoco se le informó por parte del fondo privado, la facultad que tenía de regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida antes que le faltara menos de 10 años para cumplir la edad para la pensión; que el 22 de octubre de 2019, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había prescrito la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que petitionó la nulidad del traslado ante la AFP-PORVENIR S.A.; y, ante Colpensiones, la reactivación del mismo; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.39 a 45), dándose por contestada mediante providencia del 3 de diciembre de 2020. (fol.80).

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, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error, fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen; además de habersele suministrado la información ante el RAIS; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (CD.fol.79); dándose por contestada mediante providencia del 3 de diciembre de 2020. (fol.80).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 1º de marzo de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 6 de abril de 1995, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos y el bono pensional, si los hubiere; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, completa y suficiente, respecto de los pro y los contra que le acarreaba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, sin proferir condena en COSTAS.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 5 de mayo de 2021, visto a folio 103, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 6 de abril de 1995, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia consultada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre

otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 6 de abril de 1995, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 6 de abril de 1995, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, obrante dentro del CD, visto

a folio 79 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; además que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 22 de octubre de 2019, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 14 a 16 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber informado oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento

de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 6 de abril de 1995, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

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

En los anteriores términos queda SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

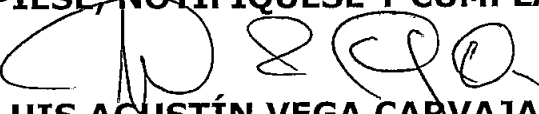
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia consultada, de fecha 1º de marzo de 2021, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

calva voto parcial

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 07 2019 00094 01
R.I. : S-2861-21
DE : HUMBERTO ROJAS SUAREZ
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de 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 25 de noviembre de 2020, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 16 de junio de 1957; que se afilió a Colpensiones, el 2 de agosto de 1978; que el 7 de octubre de 1998, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación

Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 30 de enero de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había prescrito la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho, entre otras, (fls.33 a 88), dándose por contestada mediante providencia del 7 de febrero de 2020, (fol.157).

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, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.120 a 136), dándose por contestada mediante providencia del 7 de febrero de 2020, (fol.157).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 25 de noviembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 7 de octubre de 1998, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia y suficiente, respecto de los pro y los contra que le acarreaba 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 COLPENSIONES y AFP- PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se 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 18 de mayo de 2021, visto a folio 6 del expediente, la demandante, como las demandadas Colpensiones y AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 7 de octubre de 1998, 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 actora, como por la demandada AFP-PORVENIR S.A., así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia 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 7 de octubre de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 7 de octubre de 1998, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 21 y 137 del expediente, ya que, de la misma no se infiere, con certeza, que el Fondo

privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de la analizada prueba documental, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 30 de enero de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental vista a folios 29 a 31 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal del demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber informado oportunamente al demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el A-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir 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 7 de octubre de 1998, por

ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se avala ningún descuento por parte del fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante.

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

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

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

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

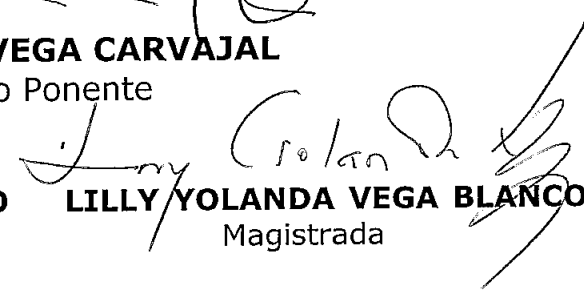
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 25 de noviembre de 2020, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, 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 29 2019 00095 01
R.I. : S-2817-21
DE : JOSE ALFONSO QUINTERO PINILLA
CONTRA : EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y
ASEO DE BOGOTÁ.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 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 cada una de las partes, contra la sentencia de fecha 3 de febrero de 2021, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que ingresó a laborar al servicio de la entidad demandada, mediante contrato de trabajo a término

indefinido, como trabajador oficial, en el cargo de profesional universitario especializado grado 20, desde el 3 de febrero de 2003 y hasta el 18 de marzo de 2016, devengando como último salario la suma de \$8'287.387=; que el contrato finalizó por decisión de la demandada, de forma unilateral y sin justa causa, careciendo de eficacia dicho despido, por resultar improcedente, al encontrarse en curso, al momento del despido, una queja de acoso laboral, que presentó el 14 de marzo de 2016, además, de resultar improcedente, de conformidad con lo establecido en el art. 60 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, ya que, la única facultad que tiene el empleador, para despedir, se concreta ante la presencia de una de las causales establecidas en el art. 7º del Decreto 2351 de 1965, dentro de las cuales, no está la facultad de la empresa, de terminar unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa, tal como ocurrió en el presente caso; que al actor, no se le canceló la liquidación de sus prestaciones sociales e indemnización por despido injustificado, conforme lo establece la Convención Colectiva de Trabajo, "SINTRAEMDES", vigente para los años 2015-2019, y de acuerdo con el salario realmente devengado, resultando ineficaz el despido de que fue objeto; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, aun cuando la demandada, no niega la existencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes y sus extremos temporales; y, que dicho contrato fue terminado de forma unilateral y sin justa causa, por parte de la accionada, habiendo pagado la respectiva indemnización; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de sustento factico y jurídico, al no proceder el reintegro que petitiona el demandante, ya que, el mismo, no está consagrado expresamente por la Convención Colectiva de Trabajo, como consecuencia del despido injustificado, habiéndosele liquidado y pagado en legal forma, los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, derivadas del contrato de trabajo que existió entre las

partes; proponiendo como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, entre otras, (fls.243 a 258).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 3 de febrero de 2021, resolvió absolver a la demandada, de las pretensiones principales de la demanda, por resultar improcedente el reintegro petitionado por la parte actora, en la medida en que no se encontraba amparado por la protección de que trata la Ley 1010 de 2006, toda vez que nos é acreditó que el demandante, haya interpuesto formalmente queja de acoso laboral y que el despido se haya producido dentro del termino de los 6 meses a que alude la citada norma, ya que, el memorando que presentó el actor, y que alega como queja de acoso laboral, no constituye formalmente una queja laboral; no obstante condenó a la demandada, a reliquidar la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa, en la suma de \$10'036.938=, suma que se debe pagar debidamente indexada; lo anterior, bajo el argumento que la demandada, al momento de liquidar la indemnización por despido injustificado, no tuvo en cuenta el salario promedio realmente devengado, durante el último año de servicios, establecido en la suma de \$8'287.387=, según certificación visible a folio 113 del expediente; absolviendo a la demandada, de las demás pretensiones subsidiarias de la demanda; condenando en costas a la parte demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto absolvió a la demandada del reintegro petitionado, ya que, la queja que echó de menos el a-quo, si fue debidamente presentada, como se hace constar en el memorando interno del 18 de marzo de 2016, considerando la demandada, como una queja de acoso laboral, el memorando del 14 de marzo de 2016, que fue presentado por el demandante, siendo la reacción

inmediata de la demandada, su despido sin justa causa, quedando plenamente demostrados los hechos constitutivos de la queja de acoso laboral con la prueba testimonial recepcionada; igualmente se duele de la sentencia, en cuanto no condenó al pago de la indemnización moratoria solicitada.

Por su parte, la demandada, solicita se revoque de la sentencia, por las condenas impuestas, toda vez que, no resultaba procedente reliquidar la indemnización por despido injustificado, ya que, dicha indemnización fue liquidada de conformidad con lo establecido en la norma convencional, especialmente en el artículo 65 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, esto es, de acuerdo con el monto del salario que devengaba al momento del despido, tal como consta en la respectiva liquidación.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha de 22 de junio de 2021, visto a folio 353 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Sí resulta ineficaz el despido de que fue objeto el demandante, por parte de la accionada, el 18 de marzo de 2016; y si, recae en cabeza la accionada, la obligación de reconocer y pagar las

acreencias laborales objeto de la presente acción, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

El Art. 48 del Decreto 2127 de 1945, aplicable al sector oficial, consagra en forma taxativa las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo existente entre el trabajador y la administración.

Por su parte, el Artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, señala que, fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar.

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

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

Los artículos 60 y siguientes, de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 2015-2019.

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, que estuvo vigente, entre el 3 de febrero de 2003 al 18 de marzo de 2016, el cual fue terminado por parte de la demandada y sin justa causa, pagando la indemnización consagrada en el art. 65 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente.

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 el demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala,

que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en cuanto absolvió a la demandada, del reintegro petitionado, como de las demás pretensiones principales derivadas del mismo; toda vez que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no demostró, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, que al momento del finiquito del contrato de trabajo por parte de la demandada, 18 de marzo de 2016, estuviese amparado por la garantía establecida en el numeral 1º del art. 11 de la Ley 1010 de 2006; si se tiene en cuenta que no existió la supuesta queja de acoso laboral, que alega el demandante, haber presentado el 14 de marzo de 2016, ante las autoridades respectivas de la accionada, por no existir, dentro del proceso, elemento de juicio alguno que así lo acredite, ya que, el memorando No 15300-2016-0876 del 14 de marzo de 2016, dirigido por el demandante a LUZ AIDA BARRETO BARRETO, Jefe Oficina Asesora, Dirección Representación Judicial y Actuación Administrativa, visto a folio 263 del expediente, no constituye formalmente la presentación de una queja de acoso laboral, conforme a lo preceptuado en la Ley 1010 de 2006, ya que, se trata de una simple reclamación que hace el actor, a su jefe inmediato, la cual le fue debidamente contestada, el 18 de marzo de 2016, según documental vista a folios 115 a 120 y 264 a 266 del expediente; ejerciendo la accionada, la facultad legal para dar por terminado de forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo, conforme a lo dispuesto en el art. 51 del Decreto 2127 de 1945, pagando la respectiva indemnización, tal como consta en la liquidación definitiva del contrato de trabajo, vista a folios 261, 262 y 283 del expediente, sin que legal o convencionalmente, se establezca, de forma expresa, a favor del trabajador demandante, el reintegro por la terminación injustificada del contrato de trabajo por parte del empleador, ya que, sobre el particular nada dice la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 2015-2019, vista a folios 3 a 106 del expediente, tal como emerge del texto del artículo 60 de la mencionada Convención Colectiva de Trabajo; razones suficientes para mantener incólume lo decidido por el A-quo, respecto del reintegro petitionado.

No obstante lo anterior, la Sala, revocará el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, absolviendo a la demandada, del

reajuste de la indemnización que por despido injustificado pagó al actor, ya que, contrario a lo estimado por el a-quo, la demandada, si liquidó en legal forma dicha indemnización, de acuerdo con lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, con base en el salario realmente devengado al momento del despido, equivalente a la suma de \$5'726.770=, que corresponde al promedio devengado durante el último mes de servicio, según documental visible a folios 261 y 283, consistente en la liquidación definitiva del contrato de trabajo que vinculó a las partes, siendo este el salario que se debe tener en cuenta para la liquidación de la respectiva indemnización, mas no el determinado por el A-quo, que corresponde al salario promedio devengado por el actor, durante el último año de servicios, según certificación vista a folios 113 del expediente; razones más que suficientes para absolver a la demandada, de dicha condena; imponiendo las costas de primera instancia, en cabeza de la demandante.

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

COSTAS

Sin **COSTAS** para esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 3 de febrero de 2021, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.; en consecuencia, ABSUELVASE a la entidad demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ EAB ESP, de las condenas impuestas en su contra, por concepto de reliquidación de la indemnización por despido injustificado, como de las demás pretensiones de la demanda, incoada por JOSE

ALFONSO QUINTERO PINILLA, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- De acuerdo con lo inmediatamente anterior, CONDENESE en costas de primera instancia a la parte actora.

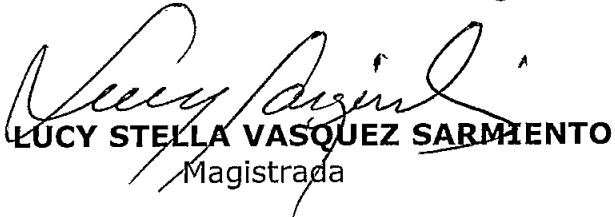
TERCERO.- CONFIRMAR, en todo lo demás sentencia apelada, de fecha 3 de febrero de 2021, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Sin Costas en esta instancia.

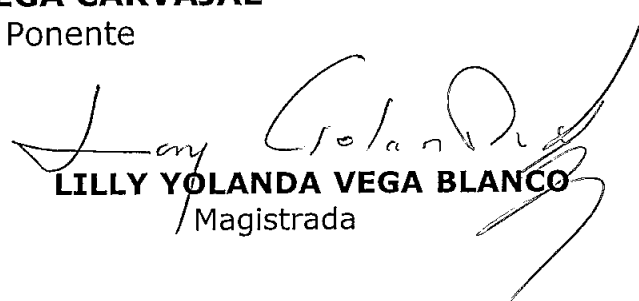
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

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 00096 01
R.I. : S-2867-21
DE : PEDRO BENJAMÍN BERMUDEZ ACOSTA
CONTRA : AFP – COLFONDOS S.A.; AFP-PORVENIR S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 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-PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 23 de febrero 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 el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 24 de junio de 1956; que se afilió a COLPENSIONES, el 10 de agosto de 1978, efectuando cotizaciones, tanto al sector público como al sector privado; que estando afiliado a Colpensiones, el 10 de diciembre de 1998, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliado a la AFP-PORVENIR S.A., desde el 9 de octubre de 2001; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que solicitó, ante los fondos privados, retornar del RAIS, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; y, ante Colpensiones, solicitó la nulidad del traslado de régimen, lo cual le fue negado; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 79 a 83), dándose por contestada mediante providencia del 25 de noviembre de 2020. (fol. 209).

La AFP – COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.107 a 121), dándose por contestada mediante providencia del 25 de noviembre de 2020. (fol. 209).

La AFP – PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado del actor, al RAIS, estuvo precedido de información clara, por lo que el actor, si conocía de las característica del traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.142 a 167), dándose por contestada mediante providencia del 25 de noviembre de 2020. (fol. 209).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 23 de febrero de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, al RAIS, a través de la AFP-COLFONDOS S.A., el 10 de diciembre 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 el demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de su obligación legal de suministrar asesoramiento veraz, completo, oportuna

y constante respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al RAIS, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, condenando en Costas de primera instancia al fondo privado demandado AFP-COLFONDOS S.A.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP-PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que el fondo privado, no faltó al deber de información, sin que se le deba imponer la devolución de gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de junio de 2021, visto a folio 229 del expediente, la parte actora, como las demandadas COLPENSIONES y AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 10 de diciembre de 1998, 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, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 10 de diciembre de 1998, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., el 10 de diciembre de 1998, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 21, 22 y 199 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere con certeza que, los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una*

suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, como afiliado activo, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 10 de diciembre 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 del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de 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

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 23 de febrero 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

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 09 2019 00101 01
R.I. : S-2845-21
DE : NUBIA YANET DIONISIO AYA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de 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 4 de febrero de 2021, proferida por la Juez 9ª Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que cotizó a Colpensiones, 762 semanas; que estando afiliada a Colpensiones, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con

Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le 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-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, el 17 de julio de 2017, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda como la reforma a la misma.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, como a la reforma de la misma, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.32 a 43 y 175 a 176), dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 1º de octubre de 2020, (fls.140 y 141); y, por contestada la reforma a la demanda, mediante providencia del 13 de noviembre de 2020. (fol.177).

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, como la reforma a la misma, 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.122 a 137); dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 1º de octubre de 2020, (fls.140 y 141); y, por contestada la reforma a la demanda, mediante providencia del 13 de noviembre de 2020. (fol.177).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 4 de febrero de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 13 de agosto de 1998, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia y suficiente, respecto de los pro y los contra 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 COLPENSIONES y AFP- PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

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

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de abril de 2021, visto a folio 226 del expediente, las demandadas Colpensiones y AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 13 de agosto de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por la parte actora y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 13 de agosto de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 13 de agosto de 1998, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, que obran dentro del plenario, visible a folio 78 del expediente, ya que, de la misma no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de la analizada prueba documental, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el*

*anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 13 de agosto de 1998, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se avala ningún descuento por parte del fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.*

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

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

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

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

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por 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 y consultada, de fecha 4 de febrero de 2021, proferida por la Juez 9ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

SENTENCIA

REF. : Ordinario 15 2014 00119 01
R.I. : S-2858
DE : LUZ ESTELLA PAEZ Y OTRA
CONTRA : TRANSPORTE LOGÍSTICO INTERNACIONAL DE
CARGAS SAS – TLIC SAS Y OTROS

Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de septiembre del año 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por la curadora ad litem de la demanda LUZ STELLA NAVARRETE** contra la sentencia de fecha **18 de febrero de 2021**, proferida por **el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DE LA DEMANDANTE

Afirma la demandante, que el señor ROGELIO CARRASCO PEDROZA (Q.E.P.D) fue contratado por la empresa transporte logístico internacional de carga SAS – TLIC SAS, para desempeñar el cargo de conductor de

tractocamión de servicio público, de placas SQB 966, vehículo vinculado a la empresa demandada y de propiedad de la señora LUZ STELLA NAVARRETE PEÑUELA, que el cargo fue desempeñado de manera personal y bajo la subordinación de la empresa demandada, desde el día 24 de enero de 2012, que la empresa demandada TLIC SAS, sin explicación alguna afilió al trabajador a la cooperativa de servicios la Orinoquia, incumpliendo con su obligación de afiliar al trabajador al sistema de seguridad social, que el tipo de contrato fue verbal a término indefinido, prestando sus servicios transportando derivados del petróleo, con un salario mensual de \$2.000.000, en pagos quincenales, con un horario de lunes a domingo de 5:00 am a 9:00 pm, que el día 04 de marzo de 2012 el trabajador se desplazaba por la vía Villavicencio – Bogotá, cuando el vehículo quedó varado en la vía, que la empresa demandada, le envió un mecánico para reparar el automotor, sin embargo, ante el acoso del representante legal de la demandada, el vehículo no fue reparado en su totalidad lo que generó que una vez puesto en marcha el tractocamión se volcara y produjera la muerte inmediata del señor ROGELIO CARRASCO PEDROZA, al caer a un abismo de 150 metros aproximadamente, fallecimiento producido por accidente laboral, señala que la demandada TLIC SAS, no ha cancelado la liquidación de las prestaciones sociales, ni la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho junto con sus menores hijas, petición que fue negada por TLIC SAS, argumentando que debía realizar la reclamación ante la ARL COLPATRIA, dicha aseguradora también negó el reconocimiento pensional argumentando que el trabajador estaba afiliado a la cooperativa de servicios la Orinoquia y que a la fecha del fallecimiento había sido retirado, siendo una obligación de la empresa afiliarlo directamente y no a través de la cooperativa, finalmente indican que el causante dejó una cónyuge sobreviviente, dos hijas de matrimonio y una hija extramatrimonial, quienes tienen derecho a que se les reconozca la pensión de sobrevivientes y la liquidación de las prestaciones sociales, hechos sobre los cuales sustenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **EMPRESA TRANSPORTE LOGÍSTICO INTERNACIONAL DE CARGA SAS – TLIC SAS**, a través de apoderado, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que no se dan ninguno de los elementos que configuran un contrato de trabajo, pues la empresa transportadora multimodal contrató solo los servicios del vehículo SQB-966 de propiedad de la señora LUZ STELLA NAVARRETE PEÑUELA, el cual ya venía con su conductor contratado por la propietaria del vehículo, de modo que jamás existió entre el señor ROGELIO CARRASCO PEDROZA y TLIC SAS, un contrato laboral de manera directa ni indirecta, ni verbal ni escrita, no propuso excepciones. (Fol. 69 a 72). Dándose por contestada la demanda, a través de providencia del 16 de noviembre de 2016, tal como consta a folio 104 del expediente.

La demandada **LUZ STELLA NAVARRETE PEÑUELA**, 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 como excepciones de fondo la de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA, INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD ENTRE TRANSPORTE LOGÍSTICO INTERNACIONAL DE CARGA SAS Y LA SEÑORA LUZ STELLA NAVARRETE PEÑUELA, PRESCRIPCIÓN Y GENÉRICA** (Fol. 96 a 101). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia 16 de noviembre de 2016, tal como consta a folio 104 del expediente.

El demandado **RAFAEL ERNESTO CÁRDENAS RÍOS**, pese haber sido notificado del auto admisorio de la demanda por conducta concluyente mediante proveído de fecha 25 de agosto de 2015, no se pronunció ni presentó escrito de contestación. Dándosele por no contestada la demanda, mediante providencia 16 de noviembre de 2016, tal como consta a folio 104 del expediente.

En audiencia de fecha 11 de diciembre de 2017, se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fecha 16 de noviembre de 2016 mediante el cual se dio por contestada la demanda, se ordenó realizar la notificación por aviso y el edicto emplazatorio de la demandada Luz Stella

Navarrete Peñuela, se ordenó vincular a la menor Isabel Tatiana Carrasco Hernández, representada legalmente por la señora Rosa Elvira Hernández, y a la Cooperativa de servicios de construcción la Orinoquia y se ordenó oficiar a la Fiscalía 18 delegada ante los jueces penales del circuito de Villavicencio.

La vinculada **COOPERATIVA DE SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN LA ORINOQUIA**, 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 como excepciones de fondo la de **PRESCRIPCIÓN, BUENA FE Y GENÉRICA O INOMINADA** (Fol. 298 a 307). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia 14 de febrero de 2020, tal como consta a folio 313 del expediente.

La menor **ISABEL TATIANA CARRASCO HERNÁNDEZ**, vinculada como litisconsorte necesario, representada por la señora Rosa Elvira Hernández concurrió al proceso a través de apoderado, se allano a la totalidad de pretensiones del escrito de demanda, solicitando se decreten a su favor las asignaciones dinerarias a que haya lugar y en la proporción que legalmente le corresponda. Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia 05 de febrero de 2021, tal como consta a folio 326 del expediente.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, mediante sentencia de fecha 18 de febrero de 2021, resolvió declarar la existencia del contrato de trabajo alegado por la parte actora entre la persona jurídica demandada **TLIC SAS** y el señor **ROGELIO CARRASCO PEDRAZA (Q.E.P.D)** vigente dentro del periodo comprendido del 24 de enero al 04 de marzo de 2012, en virtud del cual condenó a la demandada **TRANSPORTE LOGÍSTICO INTERNACIONAL DE CARGA SAS – TLIC SAS**, y, solidariamente a la señora **LUZ STELLA NAVARRETE PEÑUELA**, a pagar las acreencias laborales relacionadas en la parte resolutive de la sentencia, al pago de la indemnización moratoria y de la pensión de sobrevivientes; lo anterior, al considerar el a-quò, que entre la persona jurídica demandada y el señor

ROGELIO CARRASCO PEDRAZA (Q.E.P.D), existió una relación de trabajo de carácter dependiente; absolviendo a la demandada TRANSPORTE LOGÍSTICO INTERNACIONAL DE CARGA SAS – TLIC SAS y a la señora LUZ STELLA NAVARRETE PEÑUELA de las pretensiones relacionadas con la culpa patronal, al señor RAFAEL ERNESTO CÁRDENAS RÍOS y a la COOPERATIVA DE SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN LA ORINOQUIA, de todas las pretensiones invocadas en su contra. Condenando en costas de primera instancia a la demandada y a la demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme, con la decisión de instancia, la curadora ad litem de la parte demandada **LUZ STELLA NAVARRETE PEÑUELA**, interpone el recurso de apelación, en cuanto condenó al pago de la indemnización moratoria, de que trata el artículo 65 del CST, toda vez que, el despacho manifestó que existe una mala fe por parte del empleador, pero en este caso, no delimita esos argumentos de mala fe en contra de señora Luz Stella Navarrete, pues, precisamente, en virtud de la solidaridad es que nace esta condena y no en virtud de actuaciones específicas, claras y evidentes en donde se demuestre esta omisión al pago de las acreencias, por tanto no hay una omisión en el pago, teniendo en cuenta que esta hasta ahora se ve obligada a responder por dichas acreencias, derivadas de la declaratoria que hace el Juez de la relación laboral.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 05 de mayo de 2021, visto a folio 339 del expediente, la parte actora, como la curadora ad litem de la demandada LUZ STELLA NAVARRETE, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales del extremo demandado.

Conforme a lo establecido en el **Art. 66 A del C.P.T.S.S**, la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la curadora ad litem de la demandada LUZ

STELLA NAVARRETE PEÑUELA, al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

EL PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia apelada, como del recurso de apelación interpuesto por la curadora ad litem de la demandada LUZ STELLA NAVARRETE, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si efectivamente, está obligada solidariamente la demandada LUZ STELLA NAVARRETE, a pagar la condena por concepto de indemnización moratoria, impuesta en cabeza de la persona jurídica demandada SOCIEDAD DE TRANSPORTE LOGISTICO INTERNACIONAL DE CARGA; lo anterior con miras a CONFIRMAR, REVOCAR O MODIFICAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 15 De la ley 15 de 1959, según el cual, el contrato de trabajo verbal o escrito de los choferes asalariados del servicio público se entenderá celebrado con la empresa respectiva, pero para efecto del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones las empresas y los propietarios de los vehículos, sean socios o afiliados, serán solidariamente responsables.

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión, en el recurso de alzada, que entre el señor ROGELIO CARRASCO PEDROZA (Q.E.P.D) y la sociedad demandada TRANSPORTE LOGÍSTICO INTERNACIONAL DE CARGA SAS, existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente de entre el 24 de enero al 04 de marzo de 2012, en virtud del cual, el demandante, devengó como último salario mensual el mínimo legal mensual vigente para cada anualidad; que la demandada LUZ STELLA NAVARRETE PEÑUELA, es propietaria del vehículo tractocamión, que conducía el causante, de placas SQB 966, el cual se encontraba afiliado a la sociedad demandada.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos por las demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por no ser de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la demandada LUZ STELLA NAVARRETE PEÑUELA; toda vez que, resulta procedente la condena por

concepto de indemnización moratoria, impuesta en cabeza de la sociedad demandada TRANSPORTE LOGISTICO INTERNACIONAL SAS, por darse los presupuestos del artículo 65 del C.S.T., habida consideración que, al momento del finiquito del contrato de trabajo, 04 de marzo de 2012, fecha en que falleció el trabajador, la empresa demandada no pago oportunamente el valor de las prestaciones sociales, objeto de condena, causadas con ocasión y al termino del contrato de trabajo, quedando inmersa la sociedad demandada, dentro de los parámetros de la mala fe a que hace alusión el artículo 65 C.S.T., por no darse ninguna de las causales que permitan la retención de dichos derechos por parte de la empresa demanda, conforme a lo preceptuado en la citada norma; siendo solidariamente responsable del pago de dicha condena, independientemente de obrar buena o mala fe en su conducta, la demandada LUZ STELLA NAVARRETE PEÑUELA, tal como lo establece el artículo 15 de la ley 15 de 1959, según el cual los propietarios de los vehículos afiliados a una empresa de transporte serán responsables solidariamente con la empresa, del pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones, que se adeuden a sus trabajadores, a efectos que el trabajador no vea birladas sus garantías sociales, tal como lo estimo el juez de instancia; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada, por encontrarse ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada LUZ STELLA NAVARRETE PEÑUELA.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

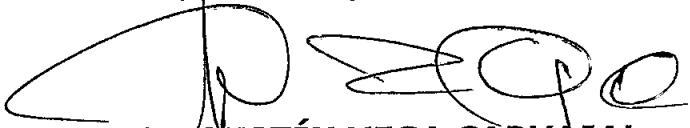
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN - DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

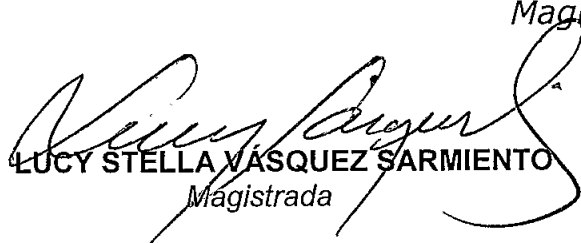
R E S U E L V E

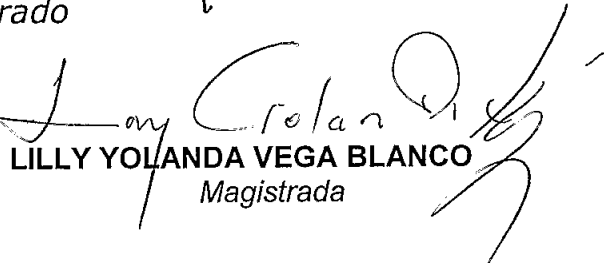
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha **18 de febrero de 2021**, proferida por el **Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

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 17 2019 00146 01
R.I: S-2839-21
De: JORGE HERNANDO MALDONADO SIZA
Contra: AVIANCA S.A.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 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 parte demandada, contra la sentencia proferida el **19 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 laboró para la Empresa AVIANCA S.A., desde el 2 de septiembre de 1959 y hasta el 19 de agosto de 1975, en el cargo de Jefe de Despacho de Tráfico; devengando un salario promedio mensual, durante el último año de servicios,

\$7.756,86=, habiendo finiquitado el contrato de trabajo que existió entre las partes, por retiro voluntario del trabajador, según acta de conciliación suscrita el 29 de agosto de 1975, ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, habiendo trabajado por espacio de 15 años, 11 meses y 17 días; que nació el 5 de febrero de 1941, cumpliendo la edad de 60 años, el 5 de febrero de 2001; que le asiste el derecho a percibir la pensión restringida de jubilación que se reclama, bajo las disposiciones del art. 8º de la Ley 171 de 1961; que elevó reclamación de su pensión, ante el ente accionado, el 23 de mayo de 2018, la que le fue resuelta de forma negativa; que el monto del último salario devengado por el actor, sufrió una devaluación desde la fecha del retiro y hasta la fecha de cumplimiento de la edad de 60 años, 5 de febrero de 2001; que dicha prestación es totalmente autónoma e independiente a la pensión de vejez otorgada por el ISS; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada AVIANCA S.A., en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, al no existir el derecho reclamado, ya que, el actor, no cumple con los requisitos establecidos en el art. 8º de la Ley 171 de 1961, para obtener este derecho; aunado a que el demandante, fue afiliado por parte de la entidad demandada al ISS, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; proponiendo como excepciones de fondo las de: inexistencia de la obligación, prescripción, entre otras, (fls.63 a 76); dándosele por contestada, mediante providencia del 27 de agosto de 2019, (fls.115 a 116).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 19 de febrero de 2021, resolvió condenar a la demandada AVIANCA S.A., a reconocer y pagar al demandante, la pensión restringida de jubilación contemplada en

el artículo 8° de la ley 171 del 1961, a partir del 5 de febrero de 2001, fecha en que cumplió los 60 años de edad, en cuantía de \$1'237.590=, junto con los reajustes legales a que haya lugar año tras año; declarando probada parcialmente, la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas y no pagadas con anterioridad al 23 de mayo de 2015, 14 mesadas al año; igualmente condenó a la demandada, a pagar las mesadas pensionales, causadas y no pagadas, a partir del 23 de mayo de 2015, sumas estas que ordenó pagar debidamente indexadas, condenando en costas a la demandada; lo anterior, bajo el argumento que la pensión restringida de jubilación, por retiro voluntario, otorgada al demandante, es compatible con la pensión de vejez, resultando totalmente autónoma la una de la otra.

RECURSO INTERPUESTO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se absuelva de las condenas impuestas, toda vez que, dicha pensión, se encuentra subrogada por la pensión que reconociera Colpensiones; además, de no cumplir el actor, con los requisitos del art. 8° de la Ley 171 de 1961, ya que, en el momento en que entró en vigencia el ISS, el actor, no había cumplido con el requisito que se hubiese causada dentro de los 10 años siguientes a la enterada en vigencia del ISS.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 24 de mayo de 2021, visto a folio 184, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURIDICO

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

Si efectivamente, le asiste al actor, el derecho a percibir la pensión restringida de jubilación, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR la sentencia apelada.

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

El inciso 2° del art.259 del C.S.T., según el cual, las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio, dejaran estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros

Sociales, de acuerdo con la Ley y dentro de los Reglamentos que dicte el mismo Instituto.

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

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

El artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, señala que los trabajadores, que lleven en una misma empresa, de capital de \$800.000=, diez años o más de servicios continuos o discontinuos, ingresarán al seguro social obligatorios, como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores y en caso de ser despedidos por los empleadores **sin justa causa**, tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la Ley, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del instituto, hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por este para otorgar la pensión de vejez, en este momento, el Instituto, procederá a cubrir dicha pensión restringida. En todo lo demás, el afiliado gozará de los beneficios otorgados por el Instituto.

Parágrafo. Esta disposición regirá durante los primeros diez años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte.

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya advierte la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que el demandante, laboró al servicio de la entidad demandada AVIANCA S.A., desde el 2 de septiembre de 1959 al 19 de agosto de 1975, habiendo finiquitado este contrato de trabajo por retiro voluntario del trabajador, según acta de conciliación celebrada el 29 de agosto de 1975, ante el Juez Once Laboral del Circuito de Bogotá, documental vista a folios 81 a 82 del plenario.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; toda vez que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP., probó de forma clara y fehaciente que laboró al servicio de AVIANCA, mediante contrato de trabajo a término indefinido, dentro del periodo comprendido del 2 de septiembre de 1959 al 19 de agosto de 1975, es decir, por espacio de 15 años, 11 meses y 17 días; y, que dicho contrato de trabajo finiquitó por retiro voluntario del trabajador demandante, según acta de conciliación vista a folios 27 a 28 y 81 a 82 del expediente, cumpliendo a cabalidad con los presupuestos configurativos de la pensión restringida de jubilación que se reclama, conforme a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, encontrándose en plena vigencia dicha preceptiva, al momento del retiro voluntario del trabajador demandante, 19 de agosto de 1975; pensión esta que, de forma expresa, no asumió su compartibilidad o conmutación el ISS, a través del Acuerdo 224 del 19 de diciembre de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo día, mes y

año, ya que, en voces del artículo 61 del mencionado acuerdo, el ISS, tan solo asumió la conmutación de la pensión sanción, de aquellos trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse ante el ISS, llevaran 10 o más años de servicios continuos o discontinuos a una misma empresa y fueran despedidos por su empleador sin justa causa, circunstancias estas que no se predicen en el caso de marras, por las razones expuestas en precedencia, sin que expresamente haya asumido la conmutación de la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario del trabajador, con más de 15 años de servicios a una misma empresa, ya que, sobre el particular nada dice la norma; conservando el trabajador, el derecho a reclamar dicha prestación directamente al empleador, resultando a ser compatible dicha prestación con la pensión de vejez que posteriormente le reconozca el ISS, hoy Colpensiones, como lo consideró el Juez de instancia; nótese como, la compartibilidad que alega la demandada, tan solo la vino a asumir Colpensiones, a partir del Acuerdo 049 de 1990, según lo dispuesto en su artículo 17, norma posterior a la fecha en que se causó el derecho a la pensión restringida de jubilación del demandante; haciéndose exigible el disfrute y pago de la pensión restringida de jubilación, el 5 de febrero de 2001, fecha en que el actor, arribó a la edad de 60 años, siendo este requisito una condición para el disfrute del derecho y no un presupuesto para la causación del mismo; pues, este derecho, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, en casos análogos al presente, se configura con el cumplimiento de dos requisitos fundamentales a saber: el cumplimiento de tiempo de servicios exigido y el retiro voluntario del trabajador, requisitos que el actor, cumplió en vigencia de las normas que alega como fuente jurídica de su derecho, Ley 171 de 1961; resultando acertada la decisión del Juez de instancia, al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad del 23 de mayo de 2015, en la medida en que el demandante, interrumpió el termino prescriptivo, con la solicitud que presentara ante el ente accionado, el 23 de mayo de 2018, según documental visible a folio 20 del expediente, habiéndose incoado la presente acción el 22 de febrero de 2019, según acta de reparto vista a folio 29 del plenario, es decir, dentro del término de los 3 años a que alude el art. 151 del CPTSS.;

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

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

COSTAS

Sin Costas en esta instancia.

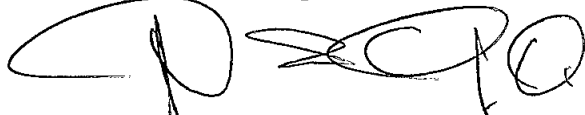
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISION, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada, de fecha 19 de febrero de 2021, proferida por el Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá; tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.****SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL****SENTENCIA**

REF. : Ordinario 16 2018 00182 01
R.I. : S-2878
DE : GUSTAVO ADOLFO PAEZ CASAS
CONTRA : VISION LOGISTICA INTERNACIONAL SAS

Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de septiembre del año 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por cada una de las partes**, contra la sentencia de fecha **17 de marzo de 2021**, proferida por **el Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante **GUSTAVO ADOLFO PAEZ CASAS**, a nivel de síntesis; que, ingreso a laborar al servicio de la demandada, el día 15 de julio de 2015, extendiéndose el contrato de trabajo hasta el día 31 de

julio de 2017, fecha en que finiquito el contrato de trabajo por renuncia voluntaria del demandante, desempeñando el cargo de director de tecnología, devengando como último salario la suma de \$2.500.000 como básico, más una bonificación mensual de \$500.000; que, la demandada, al momento del finiquito del contrato de trabajo no pagó el valor de las prestaciones sociales y vacaciones causadas con ocasión y al termino del contrato de trabajo; que, además la demandada, no tuvo en cuenta como ingreso base de cotización para el sistema integral de seguridad social el salario realmente devengado en cuantía de \$3.000.000 mensuales; hechos sobre los cuales sustenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **VISION LOGISTICA INTERNACIONAL SAS**, aun cuando acepta la existencia del contrato de trabajo y los extremos temporales del mismo, mas no el salario, no obstante se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda bajo el argumento que las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo ya fueron incluidas en el proceso liquidatorio que inicio la empresa se pronunció frente a las pretensiones de la demanda, quedando condicionado su pago a la calificación y graduación de los créditos que se haga dentro del proceso de liquidación obligatoria, además que, las cotizaciones al sistema de seguridad social del demandante, se hicieron con fundamento en el salario realmente devengado, habiéndosele pagado la totalidad de los salarios hasta el 31 de julio de 2017, quedando pendiente el pago de las prestaciones sociales, sin proponer expresamente excepciones de mérito alguno,(Fol. 65 a 69). Dándose por contestada la demanda, a través de providencia del 22 de noviembre de 2019, tal como consta a folio 74 del expediente.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, mediante sentencia de fecha 17 de marzo de 2021, resolvió declarar la existencia del contrato de trabajo alegado por la parte actora, condenando a la demandada **VISION LOGISTICA INTERNACIONAL SAS**, al pago de las acreencias laborales relacionadas

en la parte resolutive de la sentencia; liquidadas con un salario de \$2.500.00, lo anterior, al considerar el a-quo, se demostró que entre las partes existió una relación laboral a término indefinido, la cual estuvo vigente, entre el 15 de julio de 2015 hasta el 31 de julio de 2017, sin que la demandada, haya acreditado el pago efectivo de las acreencias laborales derivadas de dicho contrato, imponiendo el pago de la indemnización moratoria causada hasta la fecha de apertura del proceso de reorganización empresarial de la demandada, 07 de noviembre de 2017, indexación y costas de primera instancia a la demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La **PARTE DEMANDANTE**, se duele de la sentencia, en cuanto no liquido el valor de las prestaciones sociales con base en un salario de \$3.000.000, quedando plenamente demostrado este valor con el interrogatorio de parte del actor y también del testimonio del señor Edward, pruebas estas con las cuales se determinó que el bono entregado al demandante, por valor de \$500.000, mesa a mes, constituía factor salarial base de liquidación prestacional, el cual debía incluirse para el pago de prestaciones sociales y aportes de seguridad social, siendo viable, a su vez, la reliquidación de acreencias laborales teniendo en cuenta los \$3,000.000; con respecto a la indemnización moratoria, debió concederse el pago inicial de 24 meses de salario diario y a partir del mes 25, los correspondientes intereses moratorios, hasta hacerse efectivo el pago de las acreencias laborales objeto de condena; procediendo también la condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa, dado que la carta de terminación del contrato que presentó el actor, comportaba un despido indirecto ante el no pago oportuno de sus prestaciones sociales, finalmente, solicitó al Honorable Tribunal revisar lo referente a las agencias en derecho.

La demandada **VISIÓN LOGÍSTICA INTERNACIONAL SAS**, solicita se revise el numeral tercero de la sentencia, ya que, la condena por concepto

de indemnización moratoria e indexación, esta última hasta el momento del pago de las acreencias laborales objeto de condena, vulnera el principio de la alta insurgencia, generando la posibilidad de no pago o pago parcial de las acreditaciones, por insuficiencia de activos, que genera a su vez, un desequilibrio en la realidad material que puede tener este acreedor por reliquidar un crédito, ello conforme lo dispuesto en el art 25 y 48 de la ley 1116.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede de fecha 24 de mayo de 2021, folio 121, la parte demandada, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presento por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora.

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 cada una de las partes, al momento de interponer el recurso ante el a-quo.

EL PROBLEMA JURÍDICO

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

Si en virtud del contrato de trabajo, que existió entre las partes, recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar al actor, las acreencias laborales objeto de condena, en los términos y condiciones en que lo considero y decidió el juez de instancia, lo anterior con miras a REVOCAR, MODIFICAR o CONFIRMAR la sentencia impugnada.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

El artículo 13 del C.S.T., según el cual, las disposiciones de este código, contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores; a renglón seguido señala la norma, que no produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo.

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

El artículo 28 del C.S.T., según el cual, el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de la empresa, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas.

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

Los artículos 57 y 59 del C.S.T., que consagran las obligaciones y prohibiciones especiales que están a cargo del empleador, como es, entre otras, la de pagar la remuneración pactada en las condiciones, periodos y lugares convenidos.

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

Por su parte el 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 Art. 65 del C.S.T., que consagra la indemnización moratoria, por el no pago oportuno, por parte del empleador, de salarios y prestaciones sociales, al momento del finiquito del contrato de trabajo.

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

Igualmente, el Art. 128 del mismo Código, establece que todo lo que recibe en dinero o en especie el trabajador, que no sea para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, no constituye salario, como los gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes.

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

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

documental aportada por cada una de las partes, la prueba testimonial recepcionada y el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaro que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido dentro del periodo comprendido entre el 15 de julio de 2015 hasta el 31 de julio de 2017, en virtud del cual el demandante, devengó como salario la suma de \$2.500.000 mensuales; y, que dicho contrato de trabajo finiquito por renuncia voluntaria del demandante; si se tiene en cuenta que el actor, a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo establecido en el art. 167 del C.G.P., no acreditó de forma clara y fehaciente que durante el último año de servicios haya percibido un salario superior a la suma determinada por el A-quo, en cuantía de \$2.500.000 mensuales, por cuanto, no demostró que la suma que alega haber recibido a título de compensación flexible, en cuantía de \$500.000, se haya causado y pagado mes a mes por parte de la demandada, y, que la misma constituyera factor salarial base de liquidación prestacional, ya que sobre el particular nada dicen los testigos al respecto, pues, tan solo existe la certificación visible a folio 12 del expediente, de la cual no se puede deducir, con suficiente claridad, que dicha suma la haya percibido mes a mes el demandante, durante la vigencia del contrato de trabajo, resultando huérfana la actividad del actor, tendiente a demostrar que percibió un salario, durante el último año de servicios, equivalente a la suma de \$3.000.000, por lo que se mantendrá incólume lo decidido por el A-quo, respecto de la liquidación prestacional, objeto de condena; resultando improcedente la reliquidación prestacional en los términos peticionados por el actor.

De otra parte, resulta acertada la decisión del A-quo, al absolver a la demandada, del pago de la indemnización por terminación injustificada del contrato de trabajo, o despido indirecto que petitiona el actor, comoquiera que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., no acreditó la existencia de una justa causa para dar por terminado el contrato de forma unilateral,

ya que, del texto de la carta de terminación del contrato de trabajo, dirigida por el demandante a la empresa demandada, el 25 de julio de 2017, vista folio 9 del plenario, emerge con suficiente claridad que el demandante, para dar por terminado el contrato de trabajo que existió entre las partes, no alegó la existencia de alguna de las justas causa establecidas en el literal b del artículo 62 del C.S.T.S.S, amén de no estar motivada dicha renuncia, tipificándose en una renuncia libre y espontánea del trabajador demandante, como se colige del texto de la mencionada carta, razón por la cual se mantendrá la decisión del A-quo, en cuanto absolvió del pago de esta pretensión.

Ahora bien, en relación con la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria, la misma resulta procedente en cabeza de la sociedad demandada VISIÓN LOGÍSTICA INTERNACIONAL SAS, por darse los presupuestos del artículo 65 del C.S.T., habida consideración que, al momento del finiquito del contrato de trabajo, 31 de julio de 2017, fecha en que el trabajador presentó su renuncia, la empresa demandada, no pago oportunamente el valor de las prestaciones sociales, objeto de condena, causadas con ocasión y al termino del contrato de trabajo, quedando inmersa la sociedad demandada, dentro de los parámetros de la mala fe a que hace alusión el artículo 65 C.S.T., por no darse ninguna de las causales que permitan la retención de dichos derechos por parte de la demanda, conforme a lo preceptuado en la citada norma, tal como lo estimo el juez de instancia; no obstante lo anterior, habrá de **MODIFICARSE**, dicha condena, en cuanto al tiempo de su causación, la cual se extenderá desde la fecha de terminación del contrato de trabajo y hasta la fecha en que la demandada inicio el proceso de liquidación obligatoria, 17 de diciembre de 2020, como quiera que el actor, incoo la presente acción, dentro del término de los 24 meses a que alude la citada norma, y a partir del 17 de diciembre de 2020, la empresa demandada, quedo imposibilitada de efectuar el pago, al ser relevada de su administración por el agente liquidador, al entrar en proceso de liquidación obligatoria, procediendo el pago indexado, de las acreencias objeto de condena, a partir del 18 de diciembre de 2020, teniendo en cuenta el IPC causado desde esa fecha y hasta cuando se verifique su correspondiente pago, si se tiene en cuenta que dichos mecanismos

resarcitorios no resultan excluyentes entre sí, dado que no se están concediendo de forma simultánea a la vez, en el presente caso; en lo demás se confirmara la sentencia impugnada, al inhibirse la Sala, de considerar la objeción a las agencias en derecho que presentó el actor, respecto de las sumas determinadas por el A-quo, por no ser esta la oportunidad procesal para su objeción, de acuerdo con lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 366 del C.G.P.

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

COSTAS

Sin **COSTAS** en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- MODIFICAR, el numeral tercero, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha **17 de marzo de 2021**, proferida por el **Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá**, en consecuencia, **CONDÉNESE** a la demandada VISIÓN LOGÍSTICA INTERNACIONAL SAS, a pagar a favor del demandante GUSTAVO ADOLFO PAEZ CASAS, la indemnización moratoria, equivalente a un día de salario por cada día de mora en el pago de las acreencias objeto de condena, a partir del 1º de agosto de 2017 y hasta el 17 de diciembre de 2020; y, a partir del 18 de diciembre de 2020, dichas sumas deberán pagarse debidamente indexadas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada, de fecha **17 de marzo de 2021**, proferida por el **Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Ordinario: 016 2018 00182 01
RI.: S-2878.j.b.
De: GUSTAVO ADOLFO PAEZ CASAS
Vs.: VISIÓN LOGÍSTICA INTERNACIONAL SAS

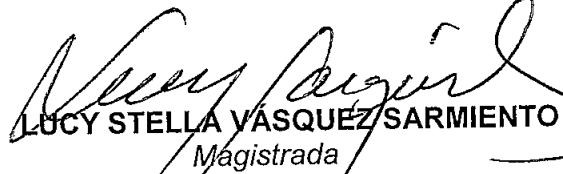
TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA 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 37 2019 00190 01
R.I. : S-2853-21
DE : MAURICIO EDUARDO GONZALEZ MORERA
CONTRA: AFP-PROTECCIÓN S.A.; AFP-PORVENIR S.A.
y COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 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 parte demandante, contra la sentencia de fecha **2 de marzo de 2021**, proferida por el **Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 4 de febrero de 1961; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, desde el 17 de marzo de 1988; que el 7 de mayo de 1996, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media

con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectúo sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliado a la AFP-PORVENIR S.A., desde el 28 de marzo de 2000; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 16 de enero de 2019, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había prescrito la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que el 31 de octubre de 2018, peticionó la nulidad del traslado ante los fondos privados demandados; y, ante Colpensiones, la reactivación de la misma; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, bajo el

argumento que el demandante, se trasladó al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que probara causal de nulidad de su afiliación al RAIS, por tanto, dicho traslado goza de plena validez; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 38 a 53), dándose por contestada mediante providencia del 19 de octubre de 2020. (fol.165).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, al actor, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió el demandante, sin que exista engaño alguno; proponiendo como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, prescripción, entre otras, (fls.71 a 78), dándose por contestada mediante providencia del 19 de octubre de 2020. (fol.165).

La AFP - PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en la medida en que, al actor, sí se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento, encontrándose válidamente al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.71 a 78), dándose por contestada mediante providencia del 19 de octubre de 2020. (fol.165).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 2 de marzo de 2021, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, al actor, sí se le había dado la información correspondiente, siendo conocedor de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, situación que deduce del interrogatorio absuelto por el demandante, y de la prueba documental allegada al plenario; pues, su intención siempre fue la de pertenecer y

permanecer al RAIS; aunado a que, no se configuró ningún vicio en el consentimiento, dado que, el demandante, no demostró que se le haya forzado o presionado, por parte de los fondos privados demandados, para suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda, condenando en COSTAS al demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda; toda vez que, que con la prueba aportada, no se logró demostrar que los fondos privados demandados, hayan cumplido con la obligación legal de proporcionar información suficiente, completa, clara, precisa y veraz al momento de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, configurándose la nulidad alegada; pues, la asesoría que dice el fondo privado demandado, haberle suministrado al demandante, no fue completa y suficiente, para trasladarse al RAIS.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 5 de mayo de 2021, visto a folio 175 del expediente, la parte actora, como la demandada AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 7 de mayo 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, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**; por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien es cierto que, no está demostrado, dentro del proceso, que al demandante, se le haya forzado, coaccionado o presionado, por parte de los fondos privados demandados, para suscribir el formulario de vinculación ante el RAIS, el 7 de mayo de 1996, también lo es que, contrario a lo considerado por la Juez de instancia, para la Sala, los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del CGP., no acreditaron, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa, completa y permanente al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como de las bondades de permanecer en el régimen de prima media con prestación

definida, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 7 de mayo de 1996, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; tampoco acreditaron los fondos privados demandados, que se le haya informado a la demandante, de la existencia del derecho para regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo con las condiciones establecidas en el art. 2º de la Ley 797 de 2003, información que omitieron los fondos privados demandados, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 20,33,79,80 y 160 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere con certeza que, los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de cada uno de los formularios de vinculación allegados por las demandadas, al no obrar, dentro del plenario, prueba alguna que los sustente, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 16 de enero de 2019, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental vista a folio 33 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal del demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber informado oportunamente al demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, 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 legal con la que no cumplieron los fondos privados demandados, resultando perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el demandante, ante dichos fondos privados, en los términos alegados en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, el 7 de mayo 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, y, consecuentemente, de las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS; manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada por el demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado el demandante, al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 7 de mayo de 1996, a través de la AFP- PROTECCIÓN S.A.; así las cosas, se CONDENARÁ a los fondos privados demandados, remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado, pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, recibir, como afiliado activo de ese Fondo, al señor MAURICIO EDUARDO GONZALEZ MORERA, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 7 de mayo de 1996, por ser COLPENSIONES,

el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida.

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

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

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

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

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 2 de marzo de 2021, proferida por el Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARESE la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante MAURICIO EDUARDO GONZALEZ MORERA, el 7 de mayo 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, y, consecuentemente, las demás vinculaciones efectuadas con posterioridad al interior del RAIS, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, recibir al demandante MAURICIO EDUARDO GONZALEZ MORERA, como afiliado activo del régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado, al momento en que efectuó su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 7 de mayo de 1996, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE a las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-PORVENIR S.A., remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante MAURICIO EDUARDO GONZALEZ MORERA, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan

descontado al actor, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

SEXTO-. Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 26 2019 00218 01
R.I. : S-2847-21
DE : CLARIBEL TORRES BONILLA
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A.; AFP-OLDMUTUAL -
SKANDIA S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 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 16 de diciembre de 2020, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 25 de agosto de 1961; que efectúo cotizaciones a Colpensiones, desde el 1º de noviembre de 1984, entando al servicio de entidades públicas y privadas; que el 25 de septiembre de 1995, diligenció formulario de afiliación ante 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, efectúo traslados a otros fondos del mismo régimen individual, retornando nuevamente a la AFP-PROTECCIÓN S.A., encontrándose actualmente afiliado a dicho fondo; que los promotores o asesores de los fondos privados demandados, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, al momento de vinculación, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que petitionó la nulidad del traslado ante los Fondos privados; y, ante Colpensiones, su reactivación; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

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

de buena fe, pago, entre otras, (fls. 147 a 153); dándose por contestada mediante providencia del 22 de octubre de 2019. (fol-179).

La demandada AFP - PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado de la actora, al RAIS, se efectuó con el lleno de los requisitos, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió la demandante, sin que exista engaño alguno; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, Prescripción, entre otras, (fls.185 a 199); dándose por contestada mediante providencia del 13 de febrero de 2020. (fol. 259).

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, inexistencia de la obligación, entre otras, (fls. 245 a 251); dándose por contestada mediante providencia del 13 de febrero de 2020. (fol.259).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 16 de diciembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, inicialmente ante la AFP-COLMENA S.A., hoy AFP-PROTECCIÓN S.A., el 25 de septiembre de 1995, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como respecto 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 hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de

continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de su 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 al RAIS, como dentro del curso de la misma; imponiendo las COSTAS de primera instancia, en cabeza de la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se absuelva de la condena impuesta por concepto de gastos de administración, dado que, a la actora, si se le brindó la información suficiente, previamente al traslado ante el RAIS, permaneciendo válidamente afiliada al mismo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 9 de junio de 2021, visto a folio 6 del expediente, la parte actora, como las demandadas, AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la demandada AFP-PROTECCIÓN 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-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 25 de septiembre de 1995, ante 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, como las demás afiliaciones, efectuadas dentro del RAIS, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal; así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 25 de septiembre de 1995, ante la AFP-COLMENA S.A., hoy la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa, completa y permanente a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 25 de septiembre de 1995, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 34,36,55,200 y 201 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por

carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 25 de septiembre de 1995, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia el acto de vinculación a dichos fondos, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 16 de diciembre de 2020, proferida por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

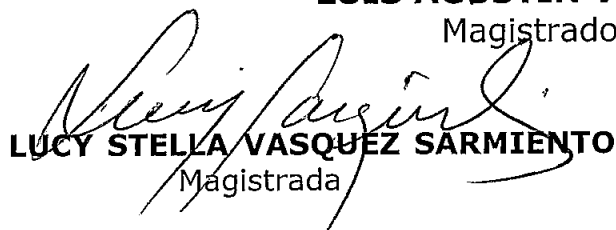
SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

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 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 04 2019 00269 01
R.I. : S-2843-21
DE : GUSTAVO IGNACIO HERRERA VELASQUEZ
CONTRA : FONCEP.

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

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho a que se le indexe la primera mesada pensional de la pensión sanción, que le fue reconocida mediante sentencia del 24 de febrero de 2015, por el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá, en cuantía de \$616.000=, a partir del 23 de julio de 2014, equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, sin que el operador judicial de entonces, tuviese en cuenta el IPC, causado

entre la fecha del despido, 3 de mayo de 1994 y la fecha en que cumplió la edad de 60 años, 23 de julio de 2014; que el 14 de noviembre de 2018, solicitó el reconocimiento y pago de este derecho ante el FONCEP, el cual le fue negado, agotando la reclamación administrativa correspondiente; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, contestó en tiempo la demanda, y, aun cuando no desconoce que al demandante, le fue reconocida una pensión sanción por sentencia judicial, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, toda vez que, las pretensiones del actor, objeto de la presente acción, ya fueron discutidas y decididas en sentencia anterior proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, configurándose la excepción de cosa juzgada; y, de otra parte, al actor, le fue reconocida en legal forma la pensión sanción, de acuerdo con la orden judicial impartida por el Juez de entonces; proponiendo como excepciones de fondo las de: COSA JUZGADA, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, entre Otras, (fls.31 a 45), dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 13 de febrero de 2020, (fol.52).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 1º de marzo de 2021, resolvió, absolver a la Entidad demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, si bien hay lugar al reconocimiento de la indexación deprecada, no obstante, el monto de la pensión restringida de jubilación que nos arroja, de acuerdo con el último salario devengado por el actor, acreditado dentro del juicio, en cuantía de \$146.010=, mensuales, resulta a ser inferior, al monto del salario mínimo legal vigente para el año 2014, al aplicarle al IBL, una tasa de remplazo del 37.74%, arrojando como primera mesada pensional la suma de \$294.491,81=, valor muy inferior al salario mínimo para el año 2014, establecido en cuantía de \$616.000=; luego, la pensión que reconoció la demandada al actor, se ajusta a derecho, habiéndosele

incrementado año tras año, dentro de los términos de ley; condenando en costas, a la parte actora.

RECURSO DE APELACIÓN Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, el a-quo, erró en la tasa de reemplazo que aplicó, acogiendo valores equivocados, dado que el ultimo salario promedio, devengado, es de 364.560=.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de abril de 2021, visto a folio 79 del expediente, la parte actora, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte demandada.

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

PROBLEMA JURIDICO

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

Si resulta procedente, la indexación del valor de la primera mesada pensional del actor, reconocida por el FONCEP, a partir del 23 de julio de 2014, fecha a la que arribó a la edad de 60 años, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio,

como en el recurso de alzada; lo anterior, con miras a revocar o confirmar la sentencia apelada.

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

El Art. 8° de la Ley 171 de 1.961, según el cual, el trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador, en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

Por su parte el Artículo 74 del Decreto 1848 de 1.969, reglamentario del Decreto 3135 de 1.968, consagró el mismo

derecho para el trabajador oficial, vinculado al Estado por contrato de trabajo, según el cual: *El trabajador Oficial, vinculado por contrato de trabajo que sea despedido sin justa causa, después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15) continuos o discontinuos, en una o varias entidades, establecimientos públicos, empresas del estado, o sociedades de economía mixta, de carácter nacional, tendrá derecho a la pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido...*".

El Artículo 133 de la Ley 100 de 1993, establece la Pensión sanción, en los términos anteriores, pero en el evento en que el trabajador no haya sido afiliado al sistema general de pensiones por omisión de su empleador y sea despedido injustamente.

El artículo 151 de la Ley 100 de 1993, según el cual, el sistema general de pensiones, para los servidores públicos, del Nivel Departamental, Municipal y Distrital, entró a regir a partir del 30 de junio de 1995.

El artículo 5º del decreto ley 3135 de 1968 establece que las personas que laboran en las empresas industriales y comerciales del estado, son trabajadores oficiales, por lo tanto, la normatividad aplicable frente a las relaciones laborales contractuales, será la establecida en la ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año.

El Art. 47 del Decreto 2127 de 1945 aplicable al sector oficial, consagra en forma taxativa las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo existente entre el trabajador y la administración.

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión, dentro del proceso, que el demandante, laboró al servicio de la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS, como trabajador oficial, desde el 18 de julio de 1983 al 1º de septiembre de 1983; y, del 1º de junio de 1984 al 3 de mayo de 1994, esto es, por espacio de 10 años, 6 meses y 3 días, devengando como último jornal, la suma de \$4.867=; habiendo finiquitado el contrato de trabajo, por decisión unilateral de la Extinta Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS y sin justa causa; que la Extinta Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS, en cumplimiento de sentencia judicial, reconoció pensión sanción restringida de jubilación al demandante, a partir del 23 de julio de 2014, fecha de cumplimiento de la edad de 60 años, en cuantía del salario mínimo mensual legal vigente para la época \$616.000; y, que el demandante, percibió durante el último año de servicios un salario promedio mensual de \$146.010=, sin acreditar haber percibido otros factores salariales; todo lo anterior, además, se colige con la documental analizada y vista a folios 12 a 28 y 51 del expediente, prueba esta que no fue objetada, desconocida ni tachada de falsa por ninguna de las partes, razón por la cual ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Demostrados como se encuentran los enunciados facticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; por compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada el demandante; en primer término, si se tiene en cuenta que, el a-quo, a efectos de determinar el monto de la primera mesada pensional del actor, incluyó el IPC, causado desde la fecha del despido, 3 de mayo de 1994, a la fecha de cumplimiento de la edad mínima de 60 años, a la que arribó el actor, el 23 de julio de 2014; luego, hechas las operaciones matemáticas correspondientes, tal como las realizó el a-quo, se tiene que la primera mesada pensional del actor, es equivalente a la suma de \$294.491=, para el año 2014, resultando ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente para esa anualidad, establecido en la suma de \$616.000=, debiéndose reajustar el monto de la primera mesada pensional del demandante, al monto del salario mínimo mensual legal vigente para el año 2014, como en efecto aconteció, comoquiera que la pensión sanción del demandante, se hizo exigible, a partir del 23 de julio de 2014; ajustándose a derecho la Resolución SPE-GDP No 0442 del 8 de abril de 2018, por medio de la cual el FONCEP, reconoció la pensión sanción al demandante, a partir del 23 de julio de 2014, en cuantía de \$616.000=, equivalente al salario mínimo mensual legal vigente para el 2014, de conformidad con lo ordenado por el Juez 8º Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 24 de febrero de 2015, tal como consta, en el expediente administrativo visible a folio 51 del plenario; y, en segundo lugar, habrá de confirmarse la sentencia impugnada, comoquiera que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del CGP., no acreditó, de forma clara y fehaciente, que para el último año de servicios, comprendido entre el 3 de mayo de 1993 al 3 de mayo de 1994, haya percibido un jornal superior a la suma de \$4.867=, diarios, equivalente a la suma de \$146.010=, mensuales, tal como se hace saber en la constancia que obra en el expediente administrativo visible a folio 51 del plenario, sobre el cual se determinó el ingreso base de liquidación de la pensión sanción reconocida

al demandante; tampoco, acreditó la causación de factores salariales diferentes a los certificados dentro del expediente; resultando huérfana, la actividad de la parte demandante, tendiente a acreditar el monto de un salario superior al establecido por el a-quo, para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión sanción reconocida al accionante, en cuantía del salario mínimo, mensual legal vigente para el año 2014; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se CONFIRMARÁ la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

COSTAS

Sin **COSTAS** en la alzada.

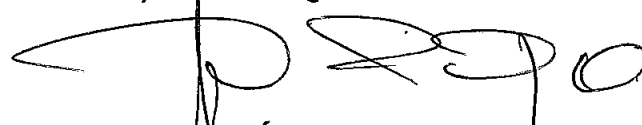
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA LABORAL EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 1º de marzo de 2021, proferida por el Juez 4º Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

-República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 38 2019 00219 01
R.I. : S-2860-21
DE : SANDRA BAQUERO HERRERA
CONTRA: AFP-COLFONDOS S.A.; AFP-PROTECCIÓN
S.A. y COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de 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 parte demandante, contra la sentencia de fecha **23 de febrero de 2021**, proferida por el **Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 5 de enero de 1964; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, desde el 1º de marzo de 1982; que el 14 de septiembre de 1995, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos

traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliada a la AFP-PROTECCIÓN S.A., desde el 30 de agosto de 2011; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 30 de octubre de 2018, petitionó la nulidad del traslado ante los fondos privados demandados; y, el 23 de octubre de 2018, ante Colpensiones, la reactivación de la misma; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que la demandante, se trasladó al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que probara causal de nulidad de su afiliación al RAIS, por tanto, dicho traslado goza de plena validez; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 94 a 111), dándose por contestada mediante providencia del 13 de noviembre de 2019. (fol.214).

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

información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.129 a 139), dándose por contestada mediante providencia del 13 de noviembre de 2019. (fol.214).

La AFP - COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la actora, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió la demandante, sin que exista engaño alguno; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.174 a 197), dándose por contestada mediante providencia del 13 de noviembre de 2019. (fol.214).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 23 de febrero de 2021, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, negando la nulidad del traslado, propuesta por la accionante, bajo el argumento que con la documental allegada al proceso y el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, se acreditó que a la actora, no se le obligó a trasladarse al RAIS, ya que, la misma demandante, delegó en su empleador, la facultada para afiliarse al fondo privado, habiendo recibido, el fondo privado, los formularios diligenciados por la actora; pues, la intención de la actora, siempre fue la de pertenecer y permanecer al RAIS; aunado a que, no se configuró ningún vicio en el consentimiento, dado que, la demandante, no demostró que se le haya forzado o presionado, por parte de los fondos privados demandados, para suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda, condenando en COSTAS a la demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda; toda vez que, que con la prueba aportada, no se logró demostrar que los fondos privados demandados, hayan cumplido con la obligación legal de proporcionar información suficiente, completa, clara, precisa y veraz al momento de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, como dentro del curso de su afiliación ante el RAIS, configurándose la nulidad alegada, independientemente que su empleador le haya tramitado o gestionado su afiliación ante el RAIS; pues, era deber y obligación de los fondos privados demandados, haberle suministrado a la demandante, una información completa y suficiente, para trasladarse al RAIS.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 24 de mayo de 2021, visto a folio 227 del expediente, la parte actora, como las demandadas Colpensiones y AFP-PROTECCIÓN S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 14 de septiembre de 1995, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**; por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien es cierto que, no está demostrado, dentro del proceso, que a la demandante, se le haya forzado, coaccionado o presionado, por parte de los fondos privados demandados, para suscribir el formulario de vinculación ante el RAIS, el 14 de septiembre de 1995, también lo es que, contrario a lo considerado por el Juez de instancia, para la Sala, los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del CGP., no acreditaron, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa, completa y constante a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como de las bondades de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-COLFONDOS S.A., el 14 de septiembre de 1995, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; tampoco acreditaron los fondos privados demandados, que se le haya informado a la demandante, de la existencia del derecho para regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo con lo establecido en el art. 2º de la Ley 797 de 2003, información que omitieron los fondos privados demandados, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; resultando insuficiente, para

demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 51,52,71,140 y 213 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere con certeza que, los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de cada uno de los formularios de vinculación allegados por los fondos privados demandados, al no obrar, dentro del plenario, prueba alguna que los sustente, primando lo sustancial sobre lo formal, siendo el único objetivo de los fondos privados el de obtener un nuevo afiliado, suministrando una información insuficiente y sesgada; sumado a que, el hecho de haber diligenciado directamente el empleador, el formulario de vinculación de la demandante, para su afiliación al RAIS, deja entrever que en el acto de vinculación, jamás participó directamente la demandante, frente a los asesores de los fondos privados demandados, lo que no nos exonera del cumplimiento de la obligación legal de suministrar información a la demandante, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, tanto al momento de su vinculación como dentro del curso de la misma; 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 legal con la que no cumplieron los fondos privados demandados, resultando perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación de la demandante, a dichos fondos privados, en los términos alegados en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; en ese

orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, el 14 de septiembre de 1995, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, consecuentemente, las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS; manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada por la demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada la demandante, al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 14 de septiembre de 1995, a través de la AFP- COLFONDOS S.A.; así las cosas, se CONDENARÁ a los fondos privados demandados, remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado, pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, recibir, como afiliada activa de ese Fondo, a la señora SANDRA BAQUERO HERRERA, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-COLFONDOS S.A., el 14 de septiembre de 1995, por ser COLPENSIONES, el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida.

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

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

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

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 23 de febrero de 2021, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARESE la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante SANDRA BAQUERO

HERRERA, el 14 de septiembre de 1995, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, consecuentemente, las demás vinculaciones efectuadas con posterioridad al interior del RAIS, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, recibir a la demandante SANDRA BAQUERO HERRERA, como afiliada activa del régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada, al momento en que efectuó su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 14 de septiembre de 1995, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a las demandadas AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-PROTECCIÓN S.A., remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante SANDRA BAQUERO HERRERA, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado a la actora, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

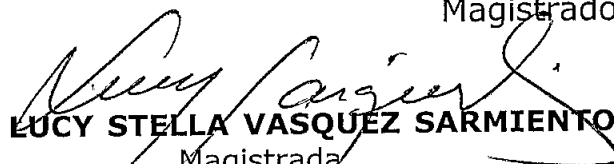
SEXTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



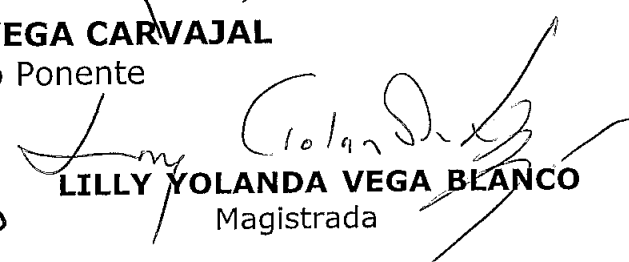
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 15 2019 00258 01
R.I. : S-2873-21
DE : MIRTHA ESMERALDA REY PRIETO
CONTRA : BANCO AV-VILLAS.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 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 parte demandante, contra la sentencia de fecha 24 de febrero de 2021, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

A nivel de síntesis, afirma la demandante, que ingresó a laborar al servicio de la Entidad demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 31 de octubre de 2005, para desempeñar el cargo de Analista de Gerencia de Crédito Individual; que en el mes de octubre

de 2014, fue trasladada, de manera inconsulta, al cargo de Analista de Crédito en la Jefatura Fabrica de Oportunidades, desmejorándola en sus condiciones laborales, por tratarse de un traslado amañado y con engaño de parte de la Gerente de Crédito Individual, Sandra Virginia Giraldo Briceño, desempeñando funciones más operativas y mecánicas de reiterada ejecución, lo que le produjo un desmejoramiento en sus condiciones de salud física y mental, sin que la demandada, haya acometido las recomendaciones médicas, que se le hicieron para el ejercicio del cargo de la demandante, tanto por la EPS, como por la ARL, generándose actividades de acoso laboral por parte de sus jefes inmediatos, lo que la llevó a interponer la respectiva queja ante el Comité de Acoso Laboral del Banco demandado, como ante el Ministerio de Trabajo; conductas estas de la empresa, que la llevaron a tomar la decisión de presentar renuncia motivada al cargo o despido indirecto a partir del 26 de abril de 2018, según carta del 16 de abril de 2018; que devengó como último salario básico, la suma de \$2'799.624=, mensuales; que la actora, decidió afiliarse al sindicato UNION SINDICAL BANCARIA; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídico procesal, la parte demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando no niega la existencia del vínculo laboral que existió entre las partes, los extremos temporales del mismo; y, que dicho contrato de trabajo finalizó por decisión unilateral de la demandante; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, la actora, presentó renuncia libre y voluntaria al cargo, por cuanto los hechos sustento de la renuncia presentada, adolecen de fundamento factico y jurídico; pues, la actora, no demostró ante las instancias judiciales y administrativas, que la empresa, haya incurrido en prácticas o actividades de acoso laboral, conforme a lo establecido en el art. 11 de la Ley 1010 de 2006, según acta del 20 de septiembre de 2017, del Comité de Convivencia, situación que fue comunicada al Ministerio de Trabajo, conforme a las

documentales que se encuentran dentro del proceso; proponiendo como excepciones de fondo la de COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, entre otras, (fls. 184 a 210); habiéndosele dado por contestada la demanda, mediante providencia del 21 de enero de 2020, (fol.691).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 24 de febrero de 2021, ABSOLVIÓ a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones dela demanda, al considerar que el contrato de trabajo que existió entre las partes finalizó por renuncia voluntaria de la demandante, al no haberse demostrado, dentro del proceso, los hechos sustento de la misma; declarando probada las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y no configuración de una justa causa imputable al empleador; 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, al considerar que, el Juez, erró en la valoración probatoria, respecto de la prueba que obra dentro del plenario, con la cual se está demostrando los fundamentos de hecho de las pretensiones de la demanda, ya que, el contrato finalizó por despido indirecto, es decir, por causas imputables al empleador, dando lugar al pago de la indemnización correspondiente; existiendo razones suficientes para encontrar probada la conducta de acoso laboral.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 12 de mayo de 2021, visto a folio 4 delas diligencias el Tribunal, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, finiquitó por causas imputables a la entidad demandada, es decir, por despido indirecto; y, si en virtud del mismo, recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar las pretensiones, objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegadas en le libelo demandatorio; lo anterior con miras a CONFIRMAR ó REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

Los Arts. 57 y 59 del mismo Código, que trata de las obligaciones y prohibiciones especiales a cargo del empleador.

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

El párrafo único del literal b), según el cual, la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción la causal o motivo de su determinación, ya que, posteriormente no puede alegar válidamente causales o motivos distintos.

El art.64 del C.S.T., que establece de forma tarifada la indemnización por terminación del contrato de trabajo por causas imputables al empleador.

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente, entre el 31 de octubre de 2005 al 26 de abril de 2018, habiendo devengado como último salario la suma de \$2'877.892=; y, que el contrato de trabajo, finiquitó por renuncia de la demandante, alegando causas imputables al empleador.

Probado como quedó, que el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, finalizó por decisión unilateral de la demandante, tal como se infiere de la carta de fecha 16 de abril de 2018, vista a folios 589 a 596 del expediente, corresponde a la parte demandante, demostrar en juicio, la existencia de los hechos imputables a la accionada, y, que los mismos constituyen justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

Revisado el texto de la carta de terminación del contrato de trabajo, vista a folios 589 a 596 del plenario, a nivel de síntesis, señala la Sala, que los hechos imputados a la demandada, se circunscriben a que la demandante, fue trasladada, de manera inconsulta, en el mes de octubre de 2014, del cargo de Analista de Gerencia de Crédito Individual al cargo de Analista de Crédito en la Jefatura Fabrica de Oportunidades, desmejorándola en sus condiciones laborales, por tratarse de un traslado amañado y con engaño de parte de la Gerente de Crédito Individual, Sandra Virginia Giraldo Briceño, desempeñando funciones más operativas y mecánicas de reiterada ejecución, lo que le produjo un desmejoramiento en sus condiciones de salud física y mental, sin que la demandada, haya acometido las recomendaciones médicas, que se le hicieron para el ejercicio del cargo de la demandante, tanto por la EPS, como por la ARL, generándose actividades de acoso laboral por parte de sus jefes inmediatos, lo que la llevó a interponer la respectiva queja ante el Comité

de Acoso Laboral del Banco demandado, como ante el Ministerio de Trabajo.

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 los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; toda vez que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no demostró, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, la configuración de alguna de las justas causas señaladas taxativamente en el literal b) del art. 62 del C.S.T., para dar por terminado de forma unilateral el contrato de trabajo que existió entre las partes, en los términos alegados en la carta de terminación del contrato, de fecha 16 de abril de 2018, vista a folios 589 a 596 del expediente, ya que, contrario a lo afirmado por la impugnante, de la prueba testimonial practicada, como de la documental analizada, emerge con suficiente claridad que el traslado que efectuó la demandada, a la demandante, en el mes de octubre de 2014, se hizo en ejercicio del poder de subordinación que ejerce respecto de la demandante, representado en la facultad de exigirle a la actora, el cumplimiento de órdenes, en cuanto a modo, tiempo, o cantidad de trabajo e imponer los reglamentos que rigen al interior de la empresa, sin que la actora, haya demostrado que con dicho traslado, se haya desmejorado sus condiciones laborales en cuanto a su honor, dignidad o salario, tal como se colige de las declaraciones vertidas por los testigos MARTHA PATRICIA CORREDOR DUQUE, FABIOLA CELIS GONZÁLEZ, SANDRA VIRGINIA GIRALDO BRICEÑO y MARTÍN ENRIQUE CAMARGO CUELLAR, quienes fueron claros, uniformes, enfáticos y coincidentes en afirmar que a la demandante, jamás se le desmejoró en sus condiciones laborales, en cuanto a funciones y salarios, sin que haya sido sujeto de promoción a cargo superior alguno al interior del Banco; tampoco está demostrado por parte de la actora, que haya existido

relación de causalidad entre el traslado de cargo y su deterioro de salud; por cuanto está acreditado dentro del proceso que la demandada, cumplió a cabalidad con las recomendaciones dadas por la respectiva EPS y ARL, respecto del puesto de trabajo de la demandante, para el ejercicio de sus funciones, tal como se infiere de la historia clínica aportada al proceso, como de la prueba testimonial recepcionada; ignorando el testigo LUIS ANTONIO GUZMAN HERRERA, las condiciones en que realmente laboraba la demandante, en su puesto de trabajo; que simplemente estuvieron acompañando a la demandante, como representante del sindicato que opera al interior del Banco; que aun cuando las quejas de acoso laboral, fueron resueltas por el respectivo Comité, sin embargo, desconoce las razones por las cuales la demandante, no presentó demanda de acoso laboral; obsérvese como, la queja de acoso laboral, que presentó la demandante, el 5 de enero de 2016, ante el Comité de Convivencia del Banco AV-Villas, en contra de los funcionarios del Banco AV-Villas y la querella presentada posteriormente, ante el Ministerio del Trabajo, mediante radicado 2959 del 18 de enero de 2017, fueron resueltas mediante acta del 20 de septiembre de 2017, por el Comité de Convivencia, no encontrando méritos para determinar que la actora, fuera objeto de acoso laboral, situación que fue comunicada al Ministerio de Trabajo, conforme a las documentales que se encuentran dentro del plenario; luego, para la Sala, devino la terminación del contrato de trabajo, por renuncia voluntaria de la demandante, lo que no da lugar al pago de indemnización alguna, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; existiendo total orfandad probatoria, en la actividad de la demandante, tendiente a probar los hechos soporte de sus pretensiones; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin **COSTAS** para esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada, de fecha 24 de febrero de 2021, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 23 2019 00307 01
R.I. : S-2857-21
DE : NOHEMÍ MARIQUE HORMIGA
CONTRA : CONSORCIO EXPRESS SAS

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de septiembre del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 4 de febrero de 2021, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la demandada, desde el 26 de agosto de 2015 y hasta el 18 de septiembre de 2018, fecha en que le da por terminado, la demandada, el contrato de trabajo de forma unilateral y sin justa causa, siendo para entonces, un sujeto de especial protección constitucional y legal, por encontrarse

amparada por el denominado fuero de salud, derivado del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; y, ostentar la condición de madre cabeza de familia; que el cargo desempeñado era el de conductora de un vehículo de propiedad de la empresa móvil Z10-2126; que el 27 de julio de 2018, tuvo un accidente de tránsito, en el articulado que conducía y de propiedad de la empresa demandada; que la actora, fue despedida, sin que la empresa demandada tuviera en cuenta las recomendaciones médicas expedidas, con anterioridad al accidente de tránsito, por la ARL – SURA, respecto de la lesión que sufrió en su rodilla, lo que le impedía desarrollar con normalidad su función de conductor, de lo cual era conocedora la empresa demandada, encontrándose actualmente con cuadro psiquiátrico y trastorno depresivo, a raíz de dicho accidente, razones suficientes por las que la empresa debió pedir el respectivo permiso ante el MINISTERIO DE SALUD, hechos estos que motivaron a la accionante, instaurar acción de tutela, habiéndose ordenado su reintegro, de forma transitoria, a la empresa demandada, a partir del 2 de noviembre de 2018, sin que se le haya hecho firmar nuevo contrato de trabajo; que el 26 de febrero de 2019, se le comunicó de la consignación del título judicial sobre su liquidación; que desde el mes de enero de 2019, se encuentra en tratamiento psiquiátrico; que la historia clínica de la demandante, se encuentra en estudio para calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez; que desde el 19 de septiembre y hasta el 1º de noviembre de esa misma anualidad, a la demandante, se le dejó de pagar su salario, equivalente a 34 días y el bono operativo; aunado a que la liquidación que efectuó la demandada, el 19 de septiembre de 2018, solo fue consignada 5 meses después, el 4 de febrero de 2019; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda; y, aun cuando no niega la prestación del servicio de la demandante, mediante la modalidad de un contrato de trabajo a término indefinido, dentro de los extremos temporales alegados; no obstante, se

opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, en principio el contrato de trabajo que existió entre las partes, terminó por justa causa comprobada; amen que, la demandante, no se encontraba amparada con ningún fuero especial, que la obligara a solicitar, previamente al despido, el permiso ante el MINISTERIO DEL TRABAJO; sin embargo, en cumplimiento de la orden de tutela, fue reintegrada, la actora, a partir del 2 de noviembre de 2018; que mientras duró la relación laboral entre las partes, la empresa cumplió con todo lo establecido legalmente, respecto de la seguridad social de la demandante, sin que se le adeude acreencia laboral alguna a la actora, al punto que frente a la negativa que la actora, tuvo en ir a las instalaciones de la empresa a recibir el pago de sus prestaciones sociales, la demandada, se vio en la necesidad de constituir el depósito judicial en el Banco Agrario, el 31 de octubre de 2018, por la suma de \$1'212.927=; proponiendo como excepciones de fondo las de buena fe, pago prescripción, compensación, entre otras, (CD-folio- 64), dándosele por contestada, mediante providencia del 22 de mayo de 2019, (fol.133).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia de fecha 4 de febrero de 2021, ABSOLVIÓ a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, si bien la demandante, era beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada que pregona, en razón de su estado de salud, no obstante, su despido no se produjo por razón de sus dolencias, sino por la existencia de una justa causa, como lo fue el accidente de tránsito que ocasionó la demandante, con el vehículo instrumento de su trabajo, incurriendo en una violación grave de sus obligaciones y prohibiciones especiales; condenando en costas a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan las pretensiones, por cuanto, quedó demostrado que para la fecha

del despido, 18 de septiembre de 2018, la demandante, se encontraba limitada y en tratamiento médico por razón de las dolencias que padecía en su rodilla izquierda y mano derecha, a consecuencia del accidente de trabajo que sufrió, estando amparada por el denominado fuero de salud, a que alude la Ley 361 de 1997; amén de haberse tomado la decisión de desvincularla alegando justa causa, la cual no quedó comprobada; obviando la demandada, el respectivo permiso ante el Ministerio del Trabajo, para dar por terminado el contrato de trabajo, tornándose ineficaz dicha terminación.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 5 de mayo de 2021, visto a folio 171 del expediente, la parte demandada, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico alegatos de conclusión; guardando silencio la parte actora.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si al momento del finiquito del contrato, que existió entre las partes, 18 de septiembre de 2018, la demandante, se encontraba o no amparada constitucional o legalmente por el denominado fuero de salud, derivado de la Ley 361 de 1997; si en virtud del mismo, le asistía a la accionada, la obligación de solicitar,

previamente al finiquito del contrato, el respectivo permiso ante la oficina de trabajo; y, si recae en cabeza de la demandada, la obligación de reconocer y pagar las pretensiones objeto de la presente acción; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que, entre la demandante y la demandada, existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente desde el 26 de agosto de 2015, y hasta el 18 de septiembre de 2018, fecha última, en que la demandada, lo dio por terminado, alegando la existencia de una justa causa; que como consecuencia, de una acción constitucional, fue reintegrada el 2 de noviembre de 2018, de forma transitoria, debiendo acudir la demandante, a la Justicia Ordinaria Laboral, dentro de los 4 meses siguientes, en procura del amparo definitivo; tampoco es motivo de discusión, que la actora, sufrió un accidente de trabajo - transito, el 27 de julio de 2018; que por razón de los traumas sufridos el 24 de noviembre de 2015 y el 27 de mayo de 2017, en rodilla izquierda y mano derecha respectivamente, se expidieron recomendaciones médicas laborales, el 31 de mayo de 2018, de forma permanente, es decir, sin indicar fecha límite alguna.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, por no compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver a la

demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; ya que, habiendo dado por demostrado, como lo dio, que la demandante, al momento del despido, 18 de septiembre de 2018, era beneficiaria de estabilidad laboral reforzada, por razón de su estado de salud, dado que, con anterioridad a la terminación del contrato de trabajo, la actora, había sido tratada por patologías derivadas de un accidente de trabajo, el cual provocó trauma de rodilla izquierda y trauma de mano derecha, encontrándose en tratamiento y recomendaciones médicas laborales al momento de su despido, según orden del 31 de mayo de 2018, vista a folio 18 del expediente, estando amparada por el denominado Fuero de Salud, derivado de la Ley 361 de 1997, quedando en estado de debilidad manifiesta, a consecuencia del despido, por encontrarse en tratamiento médico, por razón de las dolencias que padecía, cuyo origen se encontraba en proceso de calificación; nótese como la Corte Constitucional, sobre el particular, en Sentencia C-531 de 2000, que declaró la exequibilidad condicionada del Art. 26 de la Ley 361 de 1997, sentencia integradora y de obligatorio cumplimiento, fue enfática y contundente al sostener que el Fuero de Estabilidad Reforzada, derivado de la mencionada norma, no solo se extiende a las personas discapacitadas, limitadas o minusválidas, sino también a aquellas personas que al momento de su despido queden en estado de debilidad manifiesta, por razón de su estado de salud, en aplicación directa del Art. 13 de la Constitución Política, que prima sobre cualquier precepto legal, como en el caso bajo estudio, por lo que a la parte demandada, sí le asistía la obligación de solicitar el permiso ante el Ministerio del Trabajo, previamente a materializar el despido de la trabajadora demandante, máxime cuando dicho despido, contrario a lo estimado por el A-quo, devino de forma injusta, pues, en el sentir de la Sala, el accidente de tránsito que sufre la demandante, el 27 de julio de 2018, no constituye una violación grave de sus obligaciones o prohibiciones especiales, legales o contractuales, en la ejecución del contrato de trabajo que vinculó a las partes; ya que, se trata de una accidente, es decir, de un hecho fortuito, sin que esté demostrado, dentro del proceso, que la demandante, haya ocasionado dicho accidente, por negligencia, impericia o desidia en la ejecución de sus funciones; muy por el contrario, lo que sí quedó

demostrado es que la empresa demandada, exigía a la demandante, la ejecución de sus funciones, por fuera de las recomendaciones médicas dadas por la ARL, según documental vista a folio 18 del expediente; tampoco está establecido que la aquí demandante, haya ocasionado el accidente de tránsito con la intención de perjudicar los intereses económicos de la demandada, ya que, la actividad de conducción de vehículo, por sí sola, se clasifica dentro de las actividades peligrosas o de alto riesgo, más aun en las calles congestionadas de la ciudad de Bogotá, donde es imposible mantener la distancia entre uno y otro carro, de acuerdo con las normas de tránsito, siendo esto de público conocimiento por los habitantes que transitan por las calles congestionadas de esta ciudad; por lo que, a todas luces, la demandada, no logra demostrar cual fue la conducta culposa en la que incurrió la demandante, en la ocurrencia del accidente de tránsito que se le enrostra como justa causa para su despido, sin que se especifique las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que incurrió dicho accidente; ya que, sobre el particular, nada dicen los testigos llamados a declarar, consistentes en las declaraciones vertidas por LUIS ANTONIO TORRES RODRIGUEZ, DIANA CAROLINA GIOVANETTY HERNANDEZ y DARWIN ALEXIS LINARES TRUJILLO, quienes simplemente son testigos de oídas, cuya versión se limita a reproducir lo que escucharon sobre el accidente de tránsito que tuvo la accionante, pero que en ningún momento manifiestan ser testigos presenciales de los hechos que se le imputan a la demandante, en la carta del 18 de septiembre de 2018, vista a folio 9 del expediente, por medio de la cual, se le dio por terminado el contrato de trabajo; pues, los demás hechos que se le imputan a la demandante, en el escrito de contestación de la demanda, trasgreden lo dispuesto en el parágrafo único del literal b) del art. 62 del C.S.T., según el cual, la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación, ya que posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos; sumado a que a los testigos, tampoco les consta, respecto del valor del daño ocasionado a los vehículos, como consecuencia del accidente de tránsito, a que alude la demandada, en la carta de terminación del contrato del contrato de trabajo; luego, correspondía a la demandada, probar dentro

de este proceso, que la actora, violó de forma grave sus obligaciones y prohibiciones legales y contractuales, además, que con dicha violación se afectó gravemente a la empresa, actividad probatoria con la que no cumplió la demandada, quedando en meras divagaciones la culpabilidad que se le enrostra a la accionante, respecto del accidente de tránsito ocurrido el 27 de julio de 2018; resultando huérfana la actividad probatoria de la demandada, tendiente a acreditar los hechos, como la gravedad de los mismos, fundamento del despido; sin que medie llamado de atención alguno en contra de la demandante, en el ejercicio de sus funciones, por razón de su cargo; así las cosas, se declarará que el contrato que vinculó a las partes finiquitó por decisión unilateral de la empresa demandada y sin justa causa; así las cosas, al asistirle a la demandada, la obligación de solicitar el permiso ante el Ministerio de Trabajo, previamente a materializar el despido de la demandante, obligación con la que no cumple, por la razones expuestas en precedencia, dicho despido resulta ser ineficaz, al no producir efecto jurídico alguno; en consecuencia de lo anterior, se CONDENARÁ a la demandada, a reintegrar, de forma definitiva, a la demandante, al cargo que venía desempeñando al momento de su despido, 18 de septiembre de 2018, ó, a uno de igual o superior categoría; igualmente, se condenará al pago de los salarios, prestaciones sociales, legales o convencionales, causados y no pagados dentro del periodo comprendido del 19 de septiembre de 2018 al 1º de noviembre de 2018, junto con el pago de 180 días de salario, a título de indemnización, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, los que se liquidaran de acuerdo con el último salario devengado por la demandante, al momento de su desvinculación, en cuantía de \$1'002.599=, tal como se colige del CD, obrante a folio 167 del expediente, manteniendo como definitivo el amparo otorgado por el Juez de Tutela, Juez 55 Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá D.C., mediante sentencia del 25 de octubre de 2018.

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

Conforme a lo decidido en precedencia, se desestiman las excepciones propuestas por la demandada, respecto de las condenas impuestas en contra de la demandada.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE 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 4 de febrero de 2021, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, declarando ineficaz el despido de la demandante NOHEMÍ MANRIQUE HORMIGA, materializado por la demandada CONSORCIO EXPRESS SAS, el 4 de febrero de 2021, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- De acuerdo con lo dispuesto anteriormente, téngase por definitivo el amparo ordenado por el Juez de Tutela; en consecuencia, CONDENASE a la demandada CONSORCIO EXPRESS SAS, a reintegrar a la demandante NOHEMÍ MANRIQUE HORMIGA, al cargo que venía desempeñando al momento del despido, 18 de septiembre de 2018, o, a otro de igual o superior categoría, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO, Como consecuencia de lo inmediatamente anterior, CONDENASE a la demandada CONSORCIO EXPRESS SAS, a pagar a favor de la demandante NOHEMÍ MANRIQUE HORMIGA, los salarios, prestaciones sociales, legales o convencionales, causados y no pagados

dentro del periodo comprendido del 19 de septiembre de 2018 al 1º de noviembre de 2018; junto con 180 días de salario, a título de indemnización, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONDENESE en COSTAS de primera instancia, a la parte demandada.

QUINTO.- Se tienen por no probadas las excepciones propuestas, conforme a lo expuesto en la parte motivad de esta providencia.

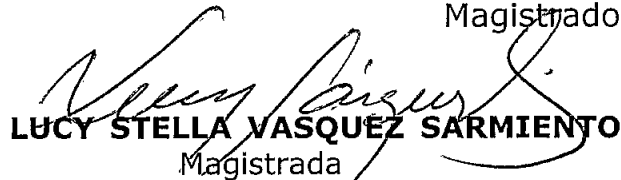
SEXTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 10 2019 00331 01
R.I. : S-2841-21
DE : ESPERANZA CASTILLO GOMEZ
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de 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 parte demandante, contra la sentencia de fecha **9 de febrero 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

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 5 de junio de 1963; que se afilió al Régimen de Prima Media, hoy administrado por COLPENSIONES, desde el 3 de febrero de 1993, habiendo cotizado un total de 116 semanas; que el 16 de agosto de 1994, suscribió formulario de vinculación ante la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A.;

para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que desde el mes de mayo del año 2000, se trasladó a la AFP-PORVENIR S.A., por medio de la cual se encuentra actualmente afiliada al RAIS; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa, oportuna y veraz, respecto de los pro y los contra, que le 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; que el 14 de noviembre de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., realizó una proyección pensional, donde le informa el promedio del monto que recibiría como primera mesada pensional, oportunidad dentro de la cual, ya no podía regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que el 26 de diciembre de 2018, solicita ante el fondo privado demandado, la nulidad de afiliación al RAIS; y, el 27 de diciembre de 2018, ante Colpensiones, solicitud de reactivación a dicho régimen; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que la demandante, se trasladó al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista vicio alguno en el consentimiento de la actora, por tanto, dicho traslado goza de plena validez; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, inexistencia de las

obligaciones, entre otras, (fls. 103 a 107), dándose por contestada mediante providencia del 9 de marzo de 2020. (fol.148).

La AFP – PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la información suficiente conforme a los lineamientos jurídico legales existentes para trasladarse al RAIS, sin que exista prueba que sustente las razones sobre las cuales basa la nulidad o ineficacia solicitada, siendo su decisión libre y voluntaria la de trasladarse al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 108 a 137), dándose por contestada mediante providencia del 13 de febrero de 2020. (fol.143).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 9 de febrero de 2021, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, la actora, no probó los hechos, sustento de las pretensiones, pues, la actora, inicialmente realizó su traslado ante la AFP-HORIZONTE S.A., luego, no era la AFP-PORVENIR, a la que le correspondía dar la información a la actora, al momento de su vinculación al RAIS, independientemente que HORIZONTE y PORVENIR S.A., ahora sean la misma administradora; aunado a que, no se configuró ningún vicio del consentimiento, dado que, la demandante, no demostró que se le haya forzado o presionado, por parte de los fondos privados demandados, para suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda, condenando en COSTAS a la demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandante, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia; y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda; toda vez que, los fondos privados demandados, no probaron, dentro del proceso, el cumplimiento de su obligación legal de proporcionar información cierta,

clara y suficiente al momento de realizar su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, configurándose la nulidad alegada.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de abril de 2021, vista a folio 156 del expediente, la parte actora, como las demandadas COLPENSIONES y AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 16 de agosto de 1994, ante la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones alegadas tanto en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por cada uno de los extremos de la relación jurídico procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**; por no compartir la Sala, los fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien, no está demostrado, dentro del proceso, que a la demandante, se le haya forzado, coaccionado o presionado, por parte del fondo privado demandado, para suscribir el formulario de vinculación ante la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., el 16 de agosto de 1994; también lo es que, contrario a lo considerado por la Juez de instancia, para la Sala, el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., quien absorbió por la figura

jurídica de la fusión a la AFP-HORIZONTE S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., el 16 de agosto de 1994, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, habiéndose trasladado la demandante a la AFP-PORVENIR S.A., desde el 31 de mayo de 2000, 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 AFP-PORVENIR S.A., consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 54, 138 y 139 del expediente, ya que, de los mismos, no se infiere con certeza que el fondo privado demandado, haya cumplido materialmente con su obligación legal de información, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de cada uno de los formularios aportados, al no existir elemento de juicio alguno, dentro del proceso, que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, que efectuó el 14 de noviembre de 2018, la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 28 a 30 del expediente, resulta ser extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse libremente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber advertido oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información sesgada e insuficiente; nótese como, sobre el deber legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales*

implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación legal con la que no cumplieron los fondos privados del RAIS, resultando perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la demandante, tanto a la AFP-HORIZONTE S.A., como a la AFP-PORVENIR S.A., en los términos alegados en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, el 16 de agosto de 1994, ante la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, consecuencialmente, las demás vinculaciones efectuadas dentro del RAIS; manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada por la demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de COLPENSIONES S.A., en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada la demandante, al momento de efectuar inicialmente su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 16 de agosto de 1994, a través de la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP- PORVENIR S.A.; así las cosas, se CONDENARÁ al fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., quien asumió los activos y pasivos de la AFP-HORIZONTE S.A., por la figura jurídica de la fusión, remitir a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado, desde el momento de su traslado al RAIS, 16 de agosto de 1994, pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las

condiciones de su estado anterior; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, recibir, como afiliada activa de ese Fondo, a la señora ESPERANZA CASTILLO GOMEZ, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento en que se vinculó inicialmente ante la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., el 16 de agosto de 1994, por ser COLPENSIONES, el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida.

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

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

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 9 de febrero de 2021, proferida por la Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por las accionadas, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARESE la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante ESPERANZA CASTILLO GOMEZ, el 16 de agosto de 1994, ante la AFP-HORIZONTE S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como de las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, recibir a la demandante ESPERANZA CASTILLO GOMEZ, como afiliada activa del régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada, al momento en que efectuó su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 16 de agosto de 1994, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE a la demandada AFP-PORVENIR S.A., remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante ESPERANZA CASTILLO GOMEZ, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado a la actora, desde el momento

de su traslado al RAIS, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

SEXTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF. : Ordinario No 38 2018 00338 01
R.I. : S-2590-20
DE : MARIA GUERTHY SALAMANCA CALDERON.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de septiembre del año 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de **fecha 05 de junio de 2020**, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante **MARIA GUERTHY SALAMANCA CALDERON**, que su cónyuge, señor **RAFAEL ANTONIO VERGARA RAMIREZ**, falleció el 13 de junio de 2014; que, solicitó ante la demandada pensión de

sobrevivientes en calidad de cónyuge del causante; que, mediante Resolución GNR 104867 del 14 de abril de 2016, la demandada, negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y, en su lugar, reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, bajo el argumento que el causante no tenía cotizadas 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso; que convivieron bajo el mismo techo, lecho y mesa desde el 09 de junio de 1968, hasta la fecha de su fallecimiento; que, el causante estaba cobijado con el régimen de transición, ya que al 01 de abril de 1994 contaba con 47 años de edad y 752 semanas; que, el señor RAFAEL ANTONIO VERGARA RAMIREZ trabajó con la empresa de TRANSPORTE EXPRESO CUNDINAMARCA LTDA Y CIA S.C.A, en los periodos comprendidos entre junio de 1976 a noviembre de 1979 y de febrero de 1982 a 30 de septiembre de 1999; que en la historia del causante no se registran los periodos de junio de 1976 a noviembre de 1979 y los años 1996, 1998 y 1999, no le son tenidos en cuenta, con el argumento que el empleador presenta deuda, semanas mininas para adquirir el derecho a la pensión de vejez; indica que la demandada esta facultada para efectuar acciones de cobro, las cuales no ha ejercido; que la relación administrativa se agotó con escrito radicado ante la demandada el día 19 de diciembre de 2019,y, que mediante Resolución SUB 34892 del 06 de febrero de 2018 , la accionada negó nuevamente su derecho, hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de fundamentos legales, ya que, si bien el causante cumplió con la edad requerida para ser beneficiario del régimen de transición, al igual que los requisitos del acto legislativo 01 de 2005, al 31 de siembre de 2014, falleció sin haber causado el derecho a la pensión de vejez, contando con menos de 1000 semanas cotizadas a Colpensiones, en toda la vida laboral, y, menos de 500 semanas, en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad minima, en razón a ello, no generó el derecho a la pensión de sobrevivientes, por no cumplir

con los requisitos señalados en el art. 12 de la Ley 797 de 2003; proponiendo como excepciones de fondo las de **PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, NO CONFIGURACIÓN DEL DERECHO AL PAGO DEL IPC, NI DE INDEXACIÓN O REAJUSTE ALGUNO, BUENA FE Y LA INNOMINADA O GENÉRICA** (fls. 42 a 52). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 12 de febrero de 2019, tal como consta a folio 63 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, mediante sentencia del 05 de junio de 2020, resolvió ABSOLVER a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, al considerar que el causante, cumplía con el requisito de la edad, mas no con el número de semanas requerido para ser beneficiario del régimen de transición, pues, si bien en el libelo demandatorio alegó la existencia de unos periodos en mora, lo cierto es, que de los mismos no hay prueba que permitan deprecar la existencia de una vinculación de carácter laboral, de acuerdo con el Criterio señalado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL514 de 2020, Magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, condenando en costas a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión del Juez de Primera instancia, la parte actora, interpone el recurso de apelación, para que se revoque la sentencia; y, se acojan las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que a la demandante, le asiste el derecho a que se reconozca y pague la pensión de sobrevivientes, del causante **RAFAEL ANTONIO VERGARA RAMIREZ**, teniendo en cuenta que en el curso del proceso se acreditó la existencia de unos periodos omisos producto de la vinculación laboral con la empresa transportes Cundinamarca, cumpliendo así con los requisitos de edad y tiempo, esto es las 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la misma, en aplicación del artículo 12 del acuerdo 049 de 1990.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de junio de 2021, visto a folio 14 de las diligencias del tribunal, 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.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el causante RAFAEL ANTONIO VERGARA RAMIREZ, al momento de su fallecimiento, ocurrido el 13 de junio de 2014, causó el derecho a la pensión de sobreviviente, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990; y, si a la accionante, es beneficiaria del causante, en calidad de cónyuge supérstite; lo anterior, con miras a revocar o confirmar la sentencia impugnada.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos los siguientes, teniendo en cuenta que la fecha de fallecimiento del causante, acaeció **el 13 de junio de 2014**:

El Art. 4 de la Constitución Política, señala que siendo la Constitución norma de normas, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución

y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

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

El Acuerdo 049 de 1990, régimen vigente anterior a la ley 100 de 1993, en su **art. 25** señala que, hay lugar a la pensión de sobreviviente por riesgo común, cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya acumulado en cualquier tiempo la densidad o número de semanas de cotización que se exigen para adquirir la pensión de invalidez que consagra el mencionado acuerdo, esto es, **150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del fallecimiento o 300 semanas, cotizadas en cualquier época.**

Por su parte el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 señala que las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, serán aplicables al régimen de prima media con prestación definida que administra el I.S.S.

El inciso 4° del artículo 48 de la ley 100 de 1993, establece que, no obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobreviviente, equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, hoy Colpensiones, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley, equivalente al 65% del IBL, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto.

El art. 12 de la Ley 797 de 2003, modificadorio de la Ley 100 de 1993, norma vigente al fallecimiento del causante, establece que tendrán derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de fallecer haya cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años anteriores a su deceso, advirtiendo que los literales a y b fueron declarados inexecutable.

El art. 13 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 47 de la ley 100 de 1993, señala como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, entre otros de forma vitalicia o temporal, al cónyuge, compañera o compañero permanente supérstite, siempre y cuando haya convivido con el causante, no menos de 5 años continuos, con anterioridad a su muerte.

El art. 1º de la Ley 717 de 2001, según el cual, el respectivo Fondo, tiene (2) meses, contados a partir de la radicación de la petición, para reconocer la pensión de sobreviviente solicitada.

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Cabe resaltar que no es motivo de debate, que la demandante contrajo matrimonio con el causante, por el rito católico el 09 de junio de 1968;

que la demandante convivió material y afectivamente con el causante, hasta la fecha del fallecimiento el 13 de junio de 2014; tampoco es motivo de discusión, que durante toda su vida laboral el causante cotizó, al Sistema General de Pensiones, un total de 752.29, semanas, efectuando su última cotización el 28 de febrero de 2010, habiendo cotizado **393,15**, semanas, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, esto es, antes del 1º de abril de 1994.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, ya que, si bien, en principio se pensaría que la pensión de sobreviviente, objeto de la presente acción, se rige por las disposiciones de la Ley 797 de 2003, por encontrarse en plena vigencia dicha norma, al momento del fallecimiento del señor RAFAEL ANTONIO VERGARA RAMIREZ, ocurrido el 13 de junio de 2014, quien en vida no causo pensión de vejez alguna; **sin embargo**, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, se tiene que el causante, generó el derecho bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por haber cotizado más de 300 semanas en cualquier tiempo y en vigencia de dicha preceptiva, quedando condicionada su exigibilidad, por parte de los beneficiarios, a la ocurrencia de la muerte del afiliado, asistiéndole el derecho a la demandante, en calidad de cónyuge supérstite, a percibir la pensión de sobreviviente objeto de la presente acción; pues, la Corte Constitucional, en **Sentencias T-584 de 2001, T-228 de 2014; T-566 de 2014 y T-953 del 4 de diciembre de 2014, doctrina vigente para la fecha en que aconteció la muerte del causante, 13 de junio de 2014, cuyo criterio acoge los Miembros Mayoritarios de la Sala**, sobre la debida aplicación del principio de la condición más favorable, sostuvo que la disposición que se debe aplicar será la que resulte más favorable a la demandante, no necesariamente la inmediatamente anterior, en el evento que el causante, haya cumplido con el supuesto de hecho de cada una de las normas que se encuentran en conflicto, aplicando la más favorable entre una y otras, a pesar de haber fallecido en vigencia de la Ley 797 de 2003, por haberse originado una expectativa legítima en los beneficiarios,

toda vez que, la consolidación del derecho a la pensión de sobreviviente, debe considerarse exigible, una vez se acredite la muerte del afiliado; pues, no se puede privar a un beneficiario, de la pensión de sobreviviente, cuando el causante o cotizante ya había cumplido con uno de los requisitos mínimos para la obtención de este derecho, conforme a lo consagrado en la norma anterior, que para el caso que nos ocupa, no es otra que el Acuerdo 049 de 1990, toda vez que la Ley 797 de 2003, es tan solo una Ley modificatoria y no derogatoria de la Ley 100 de 1993, Acuerdo, según el cual, para la causación de este derecho, bastaba con haber cumplido el mínimo de semanas cotizadas, 300 semanas en cualquier tiempo, al momento del fallecimiento, requisito este que el causante, ya había satisfecho antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tal como se deduce de la prueba arrojada, vista a folios 15 a 17 del expediente, de la cual se colige que, para el 1º de abril de 1994, el causante había cotizado, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ante el Instituto accionado, **393,15** semanas.

Por lo tanto, a juicio de esta Corporación, siguiendo el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional, antes enunciado, la Juez de Primera Instancia, erró al interpretar indebidamente la aplicación de la condición más beneficiosa, para reconocer el derecho a la demandante, en los términos dispuestos en el art. 53 de la Constitución Política de Colombia, ya que si bien, el causante no causó pensión de vejez alguna, por no cumplir en vida con los requisitos establecidos por el acuerdo 049 de 1990, ley 100 de 1993 y ley 797 de 2003, no obstante, como afiliado, si generó la pensión de sobreviviente, objeto de la presente acción, de acuerdo con lo razonado en precedencia, luego, correspondía al A-quo realizar el examen de confrontación, no solo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, sino, respecto del Acuerdo 049 de 1990, en vigencia del cual el causante, cumplió con el supuesto de hecho, para la causación de la pensión de sobreviviente, objeto de la presente acción, tal como lo estimó la Corte Constitucional, en la **Sentencia T-953 del 4 de diciembre de 2014, doctrina vigente para el caso de marras**; luego, dentro de ese escenario, el Régimen más favorable, para quien en vida cumplió, en desarrollo de su labor, con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia, no es otro que el Acuerdo 049 de

1990, debiendo dejar de lado lo normado en la 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, por ser más lesivas a los derechos de los causa-habientes; y, aun cuando no desconoce esta Sala, lo decidido por la **Corte Suprema de Justicia – Sala de casación Laboral, en la Sentencia bajo Radicado 32642 del 9 de diciembre de 2008, Magistrada Ponente ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON**, respecto de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, según la cual, este opera solo en relación con la norma inmediatamente anterior a la vigente y no con cualquier norma legal que haya regulado el asunto en alguno momento pretérito; **sin embargo, en aplicación del principio laboral de la condición más favorable, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, frente a dos interpretaciones razonables sobre una misma norma de seguridad social, según Sentencia T - 395 de 2016**, se debe aplicar la interpretación más favorable al trabajador afiliado, que en el caso que nos ocupa, corresponde a la Doctrina vigente de la Corte Constitucional, para la fecha del fallecimiento del causante, 13 de junio de 2014, plasmada en las **Sentencias T-584 de 2001, T-228 de 2014; T-566 de 2014 y T-953 del 4 de diciembre de 2014**; aunado a que la demandante, ostenta la condición de una persona vulnerable, en la medida en que no se acreditó dentro del proceso, que tuviese ingresos suficientes para su subsistencia, en condiciones dignas y justas; luego, privarla del derecho que reclama, atentaría contra su mínimo vital y la satisfacción de sus necesidades básicas, máxime cuando la prestación que se reclama, equivale al moto del salario mínimo mensual legal vigente, de acuerdo con el IBC y la tasa de remplazo que se aplica, según el numero de semanas cotizadas, quedando establecido dentro del proceso, que la demandante dependía económicamente del causante, antes de su fallecimiento, encuadrándose el presente caso, a su vez, dentro de lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia 005 de 2018, para aplicar de forma ultractiva, el Acuerdo 049 de 1990, tendiente a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente que se reclama.

Así las cosas, no le queda otra alternativa a la Sala, que la de REVOCAR la decisión del A-quo, y, se condenara a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la demandante MARIA GUERTHY SALAMANCA CALDERON, la pensión de sobreviviente deprecada, a partir del 13 DE

JUNIO DE 2014, fecha de fallecimiento del causante señor RAFAEL ANTONIO VERGARA RAMÍREZ, en una suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para esa anualidad, en cuantía de **\$616.000=**, junto con los aumentos legales a que haya lugar, 13 mesadas al año; **igualmente**, se condenará al pago de las mesadas pensionales, causadas y no pagadas desde el **13 de junio de 2014**, 13 mesadas al año, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, teniendo en cuenta, el IPC causado, entre la fecha de exigibilidad de cada una de las mesadas adeudadas y la fecha en que se efectuó su correspondiente pago; ya que, los intereses moratorios petitionados por la parte actora, con fundamento en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, resultan improcedentes, dado que la demandada, no incurrió en mora, respecto el reconocimiento y pago de la pensión que se reclama, por cuanto el derecho que aquí se otorga, se hace sobre la base de interpretaciones jurisprudenciales, respecto de la debida aplicación del principio de la condición más favorable; de donde salta a la vista que la conducta omisiva de la demandada, siempre estuvo guiada por un estricto apego a la normatividad que regía al momento del fallecimiento del causante, Ley 797 de 2003, quedando su conducta omisiva revestida de buena fe; no obstante, se autorizara a Colpensiones, para que descuente, del retroactivo pensional que salga a favor de la actora, el valor que haya pagado a la demandante, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, según resolución GNR 104867 del 14 de abril de 2016.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se dan por no demostradas las excepciones propuestas por la parte accionada, por no configurarse la excepción de prescripción sobre las mesadas pensionales objeto de condena, si se tiene en cuenta que, la petición de la demandante, presentada ante Colpensiones el 02 de febrero de 2016, por medio de la cual interrumpió el término prescriptivo, fue resuelta mediante la resolución GNR 104867 del 14 de abril de 2016, incoándose la presente acción dentro del término de los tres años a que alude el Art. 151 del C.P.T.S.S., como se evidencia del acta de reparto, de fecha 20 de junio de 2018, vista a folio 36 del expediente.

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

COSTAS

Sin Costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 05 de junio de 2020, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declarando no probados los medios exceptivos propuestos por la accionada Colpensiones, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDENESE** a la entidad demandada COLPENSIONES, a RECONOCER Y PAGAR a favor de la demandante MARIA GUERTHY SALAMANCA CALDERON, como beneficiaria del causante señor RAFAEL ANTONIO VERGARA RAMÍREZ, en calidad de cónyuge supérstite, la pensión de sobreviviente deprecada, a partir del 13 de junio de 2014, junto con los aumentos legales causados año tras año, 13 mesadas al año, en cuantía de \$616.000=, equivalente al salario mínimo mensual legal vigente para ese año, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDENESE** a la demandada COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante MARIA GUERTHY SALAMANCA CALDERON, las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales, causadas y no pagadas desde el 13 de junio de 2014, 13 mesadas al año, sumas que deberán pagarse

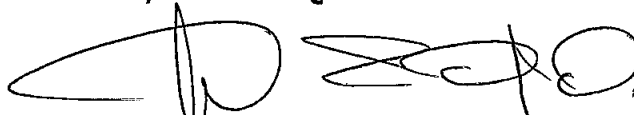
debidamente indexadas, tal como se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO.- AUTORIZAR a Colpensiones, a descontar, del retroactivo pensional que salga a favor de la actora, el valor que haya pagado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

QUINTO - CONDENAR en Costas de primera instancia a la demanda COLPENSIONES.

SEXTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

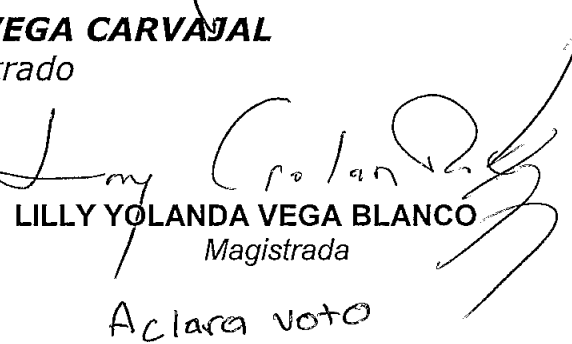
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
Aclara voto

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

REF.: Ordinario 13 2017 00343 01
R.I: S-1488
De: URIAS GARCIA SALAZAR.
Contra: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES
DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP-.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de septiembre de 2021**, en cumplimiento de lo ordenado por la Sala de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 19 de mayo de 2021, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, **interpuesto por la parte demandada UGPP**, como el Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor de la misma impugnante, respecto de la sentencia, de fecha 14 de septiembre de 2017, proferida por el Juez 13 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, consagrada en el parágrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 1998-1999, comoquiera que, laboró al servicio de la extinta CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO, durante 21 años, 10 meses y 8 días, es decir, dentro del periodo comprendido, del 19 de agosto de 1977 al 27 de junio de 1999, devengando como último salario promedio mensual, la suma de \$982.390=, habiendo cumplido la edad de 55 años, el 21 de junio de 2012, fecha a partir de la cual, se le debe reconocer la prestación depreciada, siendo compartida con la pensión de vejez, que le fue reconocida por el "I.S.S.", hoy, COLPENSIONES; que mediante Resolución No 3120 del 11 de septiembre de 2012 y confirmada mediante la Resolución No 1066 del 10 de abril de 2013, la entidad accionada, negó el reconocimiento y pago de la pensión convencional; que igualmente el actor, elevó ante COLPENSIONES, solicitud a fin de obtener su derecho a la pensión de vejez, por cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985; la que le fue reconocida mediante Resolución GNR15821 del 17 de enero de 2014, a partir del 21 de mayo de 2012, en cuantía de \$1'206.601, para el año 2012; y, en cuantía de \$1'260.021=, para el 2014 ; que COLPENSIONES, mediante Resoluciones Nos. GNR 197760 del 5 de julio de 2016, GNR-391998 del 28 de diciembre de 2016 y la VPB 3978 del 31 de enero de 2017, niega la reliquidación de la pensión de jubilación; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada UGPP, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de sustento fáctico y jurídico, bajo el argumento que, la norma convencional alegada perdió vigencia, a partir del 31 de julio de 2010, por disposición del Acto Legislativo No 01 de 2005, el cual desmontó las pensiones convencionales, sin que el demandante, haya

cumplido con la totalidad de los requisitos en vigencia de dicha norma; proponiendo como excepciones de fondo las de, PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 124 a 131); dándosele por contestada la demanda, en providencia del 1º de agosto de 2017. (fol.136).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 14 de septiembre de 2017, resolvió CONDENAR a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP-, a reconocer y pagar al demandante, URIAS GARCIA SALAZAR, la pensión de jubilación convencional, a partir del 21 de mayo de 2012, en cuantía mensual de \$1'578.921,75=; y, a pagar el mayor valor entre la pensión de jubilación convencional y la pensión de vejez reconocida por colpensiones, a partir del 21 de mayo de 2012, por ser procedente la compartibilidad pensional, condenando en costas a la parte demandada; lo anterior, bajo el argumento que, al actor, sí le asiste el derecho a obtener la pensión de jubilación convencional, en la medida en que la misma, se causó con anterioridad al Acto Legislativo No 01 de 2005, por haber cumplido el requisito de tiempo, 20 años de servicios, en vigencia de la norma convencional, constituyéndose el cumplimiento de la edad, en un requisito para la exigibilidad y disfrute del derecho, mas no en un requisito para su causación.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la sentencia del A-quo, la parte demandada, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que la norma convencional alegada perdió vigencia, a partir del 31 de julio de 2010, por disposición del Acto Legislativo No 01 de 2005, el cual desmontó las pensiones convencionales, sin que el demandante, haya cumplido con la totalidad de los requisitos en vigencia de dicha norma.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de agosto de 2021, visto a folio 160 de las diligencias del Tribunal, la parte demandada, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste al demandante, el derecho a que se le reconozca y pague la pensión de jubilación convencional, establecida en el parágrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 1998-1999, suscrita entre SINTRACREDITARIO y la Extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero; y, si dicha pensión, es o no compartible con la pensión de vejez que le reconoció el INSITUTO DE SEGUROS SOCIALES al actor, a partir del 21 de mayo de 2012, según Resolución GNR - 15821 del 17 de enero de 2014, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia, a través de la sentencia que se revisa; lo anterior con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR la sentencia impugnada y consultada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

Respecto de la compartibilidad de las pensiones convencionales reconocidas por un empleador, inscrito al "ISS", con la pensión de vejez reconocida por éste Instituto, El Acuerdo 029 de 1985 en su artículo 5º estableció lo siguiente:

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

Igualmente, el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, consagró la compartibilidad de las pensiones extralegales con la pensión de vejez que reconozca el "I.S.S.", siendo de cargo del empleador, el mayor valor, si existiere entre una y otra pensión; igualmente, señala la norma, en el **Parágrafo único, que lo** dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el instituto de Seguros Sociales.

PREMISA FÁCTICA

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

Ahora bien, del análisis de la prueba documental aportada, se pudo establecer dentro del proceso, que el demandante, estuvo vinculado laboralmente a la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, desde el 19 de agosto de 1977 al 27 de junio de 1999, es decir, por espacio de más de 21 años; que cumplió la edad de 55 años, el 21 de mayo de 2012 y la edad de 60 años, el 21 de mayo de 2017; que la Extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, suscribió con SINTRACREDITARIO Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años, 1998-1999; que devengó como último salario promedio mensual, la suma de \$982.390=; que el actor, elevó ante la entidad accionada, solicitud a fin de obtener el reconocimiento de su derecho pensional, la que le fue negada por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, mediante Resolución No 3120 del 11 de septiembre de 2012 y confirmada mediante la Resolución No 1066 del 10 de abril de 2013; que COLPENSIONES mediante Resolución GNR15821 del 17 de enero de 2014, le reconoció pensión de jubilación al actor, con fundamento en la Ley 33 de 1985, a partir del 21 de mayo de 2012, fecha en que cumplió la edad de 55 años, en cuantía de \$1'206.601; todo lo anterior, se colige del análisis de la documental vista a folios 10 a 90 del expediente, prueba que no fue objetada, desconocida ni tachada de falta por las partes, razón por la cual, ofrece pleno valor probatorio, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **confirmarse**; pues, aun cuando no desconoce la Sala, que la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la Extinta Caja de

Crédito Agrario Industrial y Minero y SINTRACREDITARIO, vigente para los años 1998-1999, perdió vigencia a partir del 31 de julio de 2010, por disposición del Acto Legislativo No 01 de 2005; no obstante, estima la Sala, que al demandante, sí le asiste el derecho a percibir la pensión de jubilación convencional, consagrada en el parágrafo primero del art. 41 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, para los años 1998-1999, como quiera que el actor, cumplió el requisito de tiempo, 20 años de servicios, exigido por la citada norma, el 19 de agosto de 1997, toda vez que ingresó a laborar el 19 de agosto de 1977, habiendo finiquitado su vínculo laboral, el 27 de junio de 1999, causándose su derecho, con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No 01 de 2005, toda vez que, del texto del parágrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, emerge con suficiente claridad que el requisito de la edad, 55 años, es tan solo en una condición, para la exigibilidad y disfrute del derecho, no así para la causación o configuración del mismo, tal como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso análogo al presente, en la sentencia SL526-2018, Radicación N.º 63158 del 14 de febrero de 2018; Magistrado Ponente LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS; por lo que, del texto del parágrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, emerge con meridiana claridad que basta con que, el Trabajador Oficial, haya laborado 20 años continuos o discontinuos al servicio de la extinta CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACION, para que se cause el derecho, sin que exija la norma convencional, de forma expresa, que el cumplimiento de la edad, deba ocurrir en vigencia de la Convención o del contrato de trabajo, constituyéndose el cumplimiento de la edad, en una simple condición para entrar a exigir y disfrutar el derecho, habiendo arribado el demandante, a la edad de 55 años, el 21 de mayo de 2012, fecha a partir de la cual, se hizo exigible la prestación pensional convencional del demandante; siendo compartible dicha prestación, con la pensión de vejez que le fue reconocida por COLPENSIONES, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la sala, reproche alguno a la decisión del A-quo; razón por la cual, se CONFIRMARÁ, en todo la sentencia impugnada

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

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

COSTAS

Sin Costas en la alzada.

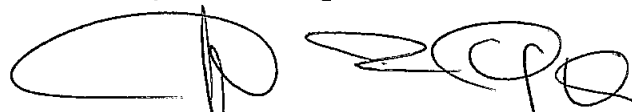
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

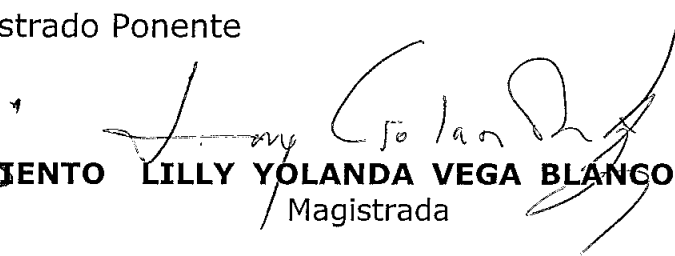
PRIMERO.- CONFIRMAR, la sentencia apelada y consultada, de fecha 14 de septiembre de 2017, proferida por el Juez 13 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

**MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA
CARVAJAL**

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF. : Ordinario 39 2018 00389 01

R.I. : S-2871-21

DE : NOHORA PALMA.

CONTRA : BERTHA CECILIA ORTEGA PINZON.

Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de septiembre del año 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia de **fecha 18 de enero de 2021**, 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, que, el día 20 de abril de 2016, fue contratada por la demandada señora BERTHA CECILIA ORTEGA PINZON, mediante contrato verbal, a término indefinido, como mesera y oficios varios, en la panadería chocopan de propiedad de la demandada, para laborar de lunes a domingo de 7:30 am a 3:00 pm, con un salario de \$850.342, que el contrato fue terminado de forma unilateral y sin justa causa, el día 22 de diciembre de 2016, indica que, la demandada, no le canceló auxilio de transporte, ni fue afiliada al sistema integral de seguridad social, durante la relación laboral; que al finalizar la relación laboral, no le fue pagada la liquidación, la indemnización por despido injustificado ni la indemnización moratoria, que las funciones eran desempeñadas bajo continua subordinación de la demandada, que el salario era pagado semanalmente, que el día 07 de marzo de 2017, elevo derecho de petición ante la demandada, solicitando el cumplimiento de sus derechos laborales, del cual obtuvo respuesta negativa el día 17 de mayo de 2017; finalmente, indica que citó a la demandada ante el Ministerio de trabajo, para diligencia de conciliación laboral, pero la demandada no asistió a la citación; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que entre las partes, jamás existió contrato laboral alguno; señala que la demandante, de forma esporádica, únicamente le ayudaba con el almuerzo el cual era también para su propio núcleo familiar, sin que se haya pactado salario alguno por dicha actividad, ni cumplir horario o recibir órdenes, sin que la misma prestara algún servicio en los términos enunciados en la demanda; proponiendo

como excepciones de fondo **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE**, entre otras. (Fol. 63 a 69) Dándosele por contestada la demanda, según providencia del 24 de enero de 2020, vista a folio 71 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 18 de enero de 2021, declaró la existencia del contrato de trabajo alegado por la parte actora, dentro del periodo comprendido del 20 de abril al 22 de diciembre de 2016, al haber acreditado la demandante, dentro del plenario, los elementos constitutivos del contrato de trabajo base de sus pretensiones, utilizando la teoría de aproximación de fechas para deprecar los extremos laborales, teniendo en cuenta la valoración de los testigos. **CONDENANDO** a la demandada al pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y sanción moratoria; como al pago de las costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, el apoderado de la parte demandada, apeló la sentencia, a fin de que se revoque; y, en su lugar, se absuelva a su representada de las condenas impuestas en su contra, al no encontrarse probado, dentro del plenario, la prestación personal del servicio, de la demandante, ello debido a que la juez A-quo, tuvo en cuenta testimonios contradictorios; de forma subsidiaria solicita no se tengan en cuenta los extremos laborales endilgados por el A-quo, que en caso de tenerlos en cuenta, se absuelva a la demandada, de la indemnización moratoria, al no existir mala fe, por parte de la demandada.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Teniendo en cuenta el informe secretarial que antecede, de fecha 01 de junio de 2021, visto a folio 87, la parte actora, dentro del término

establecido en el Decreto 806 de 2020, presento por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte demandada.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si efectivamente entre las partes, existió un contrato de trabajo, a término indefinido, dentro del lapso comprendido entre el 20 de abril al 22 de diciembre de 2016; y si, en virtud del mismo, le asiste a la parte demandada, la obligación de reconocer y pagar las acreencias laborales objeto de condena, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de Instancia, lo anterior con miras a CONFIRMAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El **artículo 23 del C.S.T.**, que establece los elementos esenciales configurativos del contrato de trabajo.

A renglón seguido, el **Artículo 24** de la misma obra, presume que toda **relación de trabajo** personal está regida por un contrato de trabajo.

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

Los artículos 57 y 59 del C.S.T., que consagran las obligaciones y prohibiciones especiales que están a cargo del empleador, como es, entre otras, la de pagar la remuneración pactada en las condiciones, periodos y lugares convenidos.

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

En el caso que nos ocupa, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por la parte demandante, los interrogatorios rendidos por cada una de las partes y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **REVOCARSE**, ya que, contrario a lo considerado por el A-quo, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., no acreditó de forma clara y fehaciente, los hechos sustento de sus pretensiones; resultando insuficiente, para tal efecto, la prueba testimonial recepcionada, consistente en las declaraciones vertidas por los señores **LIZETH SERRANO, BLANCA MIREYA SASTOQUE HURTADO Y JULIO HERNANDO ORDOÑEZ QUEVEDO**, testimonios solicitados por la parte actora, ya que, si bien, dan cuenta de haber visto a la demandante, al interior del establecimiento de comercio – panadería, ubicado en el barrio Villas de Granada, de esta ciudad, ejecutando actividades de mesera, por ser usuarios ocasionales de dicho establecimiento, sin embargo, desconocen las condiciones en que fueron vinculados los servicios de la demandante, y, que los mismos hayan sido vinculados directamente por la aquí demandada, así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la actora, ejecutó los servicios personales a favor de la demandada, ya que, no dan cuenta de la fecha exacta de ingreso y egreso, que se alega en los hechos de la demanda, como, del horario exacto en que la demandante, ejecutaba sus servicios a favor de la aquí demandada, y, que dicha vinculación haya finiquitado por decisión unilateral de la demandada, ya que sobre el particular nada dicen expresamente los testigos recepcionados, desconociendo, a su vez, el monto del salario pactado por las partes, como retribución del servicio ejecutado por la demandante, no existiendo elemento de juicio alguno que así lo acredite, dentro del proceso, por carecer de valor probatorio la prueba documental allegada por la parte actora, por cuanto de la misma, no emerge la comprobación de los hechos, sustento de las pretensiones, resultando ser los testigos llamados a declarar por la demandante, demasiado genéricos, imprecisos e indeterminados en su dicho, en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la demandante,

presuntamente, laboró a favor de la aquí demandada, aunado a que, dichas declaraciones son controvertidas, con las rendidas por los testigos LIZBETH YADIRA TUNJO y BLANCA MIRIAM RODRÍGUEZ, quienes fueron trabajadoras de la demandada, según su dicho, manifestando a su vez que, la demandante, esporádicamente hacia el almuerzo en la panadería para ella, su familia y la señora Cecilia, ya que, su ocupación era la de vender vitaminas, restándole valor probatorio a los testigos de la demandante; existiendo **total orfandad probatoria** en la actividad de la parte actora, tendiente a acreditar los elementos esenciales constitutivos de la relación laboral que se discute, a las luces de lo establecido en el artículo 23 del C.S.T., al no existir elemento de juicio alguno que así los acredite, en ese orden de ideas, no le queda otra alternativa a la Sala, que la de **REVOCAR** la sentencia impugnada, absolviendo a la demandada BERTHA CECILIA ORTEGÓN PINZON, de las condenas impuestas en su contra, como de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; y, dadas las resultas de la presente decisión, la Sala, se inhibe de estudiar las excepciones propuestas, por la parte accionada, imponiendo las costas de primera instancia, en cabeza de la parte actora.

COSTAS

Sin Costas en esta instancia.

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

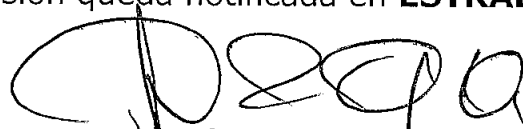
R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR en todas sus partes la sentencia apelada de fecha 18 de enero de 2021, proferida por la Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, **ABSUÉLVASE** a la demandada BERTHA CECILIA ORTEGA PINZÓN, de las condenas impuestas en su contra, como de todas y cada una de la pretensiones de la demanda interpuesta por la señora NOHORA PALMA, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- condenar en costas de primera instancia a la parte actora, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

La presente decisión queda notificada en **ESTRADOS** a las partes.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 10 2019 00412 01
R.I. : S-2870-21
DE : ANA ISABEL MANCERA HERNANDEZ
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 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 revisar, en Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor de Colpensiones, la sentencia de fecha **9 de diciembre de 2020**, proferida por la **Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que es beneficiaria del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la ley 100 de 1993, como quiera que para la fecha en que entró en vigencia dicha preceptiva, 1º de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad; que realizó su última cotización en junio de 2009, habiendo cotizado más de 500 semanas

dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 55 años, a la que arribó el 26 de mayo de 2007; que nació el 26 de mayo de 1952; que su derecho pensional se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, cumpliendo a cabalidad con la totalidad de los requisitos exigidos en su art. 12, para obtener la pensión de vejez que se reclama, incluyendo los aportes en mora que echó de menos la accionada, en la Resolución 228380 del 14 de octubre de 2007, para algunos periodos del año 1996, 1997, 1998 y 2000, cuando estuvo la actora, al servicio de la empresa FABRICA DE CONFECCIONES DEL ORIENTE MANUFACTURAS DE CALZADO ORPAN LTDA.; que el 12 de septiembre de 2017, la actora, elevó petición, ante COLPENSIONES, a fin que se le reconociera su derecho pensional, derecho pensional que le fue negado mediante Resolución SUB-228380 del 14 de octubre de 2017; hechos estos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, COLPENSIONES, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que, la demandante, no cumple con los requisitos exigidos para obtener la pensión de vejez, establecidos por el Acuerdo 049 de 1990, toda vez que, no tiene las 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 55 años, ni 1.000 semanas en cualquier tiempo; proponiendo como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia de la obligación, entre otras, (fls.34 a 39); dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 5 de marzo de 2020, (fol.47).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 9 de diciembre de 2020, resolvió CONDENAR a la demandada Colpensiones, a reconocer y pagar a la demandante, la pensión de vejez, a partir del 19 de junio de 2009, fecha de exigibilidad y pago de la prestación pensional, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por haber cotizado 500 semanas,

incluyendo los periodos en mora, dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 55 años, a la que arribó el 26 de mayo de 2007, en cuantía inicial del salario mínimo mensual legal vigente, 14 mesadas al año; igualmente, condenó a la demandada, al pago de las mesadas pensionales, causadas a partir del 12 de septiembre de 2014, junto con los intereses moratorios, de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir del 13 de enero de 2018, sobre el retroactivo pensional objeto de condena, y hasta cuando se produzca su correspondiente pago, toda vez que, la actora, elevó su reclamación el 12 de septiembre de 2017, luego, COLPENSIONES, tenía 4 meses, a partir de dicha fecha, para reconocer la pensión de la actora, siguiendo los lineamientos del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, por lo que la mora, correrá a partir del 13 de enero de 2018; declarando probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta, respecto de las mesadas pensionales causadas y no pagadas con anterioridad al 12 de septiembre de 2014, como quiera que interrumpió el termino prescriptivo con la reclamación que elevara el 12 de septiembre de 2017, habiendo incoado la presente acción el 12 de septiembre de 2017, según acta de reparto, vista a folio 30 del expediente; condenando en costas a la parte demandada.

RECURSO INTERPUESTO

Conoce esta instancia de la revisión de la sentencia, por grado de **JURISDICCIÓN DE CONSULTA**, en la medida en que ninguna de las partes la impugnó, resultando totalmente adversa a las pretensiones de la demanda, dándose los presupuestos del artículo 69 del C.P.T.S.S., dada la naturaleza jurídica de Colpensiones, para tal efecto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 5 de mayo de 2021, visto a folio 57 del expediente, la parte demandada Colpensiones, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, alegatos de conclusión; guardando silencio la parte actora.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si la sentencia de la Juez de primera instancia, se ajusta a derecho, al condenar a la demandada Colpensiones, a reconocer y pagar a la demandante, la pensión de vejez, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; lo anterior, con miras a REVOCAR, MODIFICAR ó CONFIRMAR la sentencia CONSULTADA.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

El inciso 3º del artículo 1º del acto legislativo No 01 de 2005, señala que para adquirir el derecho a la pensión, será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario.

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, establece que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el

importe de ella, la tasa máxima de interés, moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, en todas sus partes, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya la decisión; si se tiene en cuenta que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del C.G.P., acreditó clara y fehacientemente el cumplimiento total de los requisitos señalados en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, para obtener la pensión de vejez que se reclama, norma reguladora del derecho pensional de la demandante, por ser beneficiaria del régimen de transición de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, comoquiera que, para la fecha en que entró en vigencia, dicha preceptiva, 1º de abril de 1994, la actora, contaba con más de 35 años de edad, extendiéndosele sus beneficios hasta el 31 de julio de 2010, conforme a lo dispuesto en el acto legislativo No 01 de 2005, fecha dentro de la cual cumplió con la edad de 55 años, a la que arribó el 26 de mayo de 2007 y más de 500 semanas cotizadas, dentro de los 20 años

anteriores al cumplimiento de la edad mínima, tal como se infiere del reporte de semanas, visto a folios 4 a 11, 16 y 40 del expediente, es decir, dentro del periodo comprendido del 26 de mayo de 1987 al 26 de mayo de 2007, habiendo cotizado dentro de ese lapso un total de 636,28 semanas, al incluir como tiempos cotizados los periodos que se reportan en cero, según certificados de semanas cotizadas, vistos a folios 4 a 11, 16 y 40 del expediente; pues, dichas semanas, debieron computarse, por parte de la demandada, por tratarse de periodos en mora, los que no podía obviar la demandada, en detrimento del reconocimiento de las prestaciones económicas que surgen del sistema general de pensiones a favor de la demandante, por cuanto, la Ley 100 de 1993, en su art. 24, dotó a los Fondos de Pensiones, del poder coactivo para hacer efectivos dichos aportes; actividad con la que no cumplió la demandada, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; haciéndose exigible el reconocimiento y pago de su derecho pensional, a partir del 19 de junio de 2009, tal como lo decidió la Juez de instancia, toda vez que la actora, se desafilió del sistema, conforme a las exigencias del art., 13 del Acuerdo 049 de 1990; a partir del 19 de junio de 2009, fecha de su última cotización; operando de forma parcial la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas y no pagadas, con anterioridad al 12 de septiembre de 2014, comoquiera que, la actora, interrumpió el termino prescriptivo sobre las mismas, con la reclamación elevada ante el Colpensiones, el 12 de septiembre de 2017, incoando la presente acción el 12 de junio de 2019, según acta de reparto vista a folio 30 del expediente, es decir, dentro de los 3 años, a que alude el art. 151 del CPTSS.; resultando acertada la decisión del A-quo, al condenar a la demandada, al pago de los intereses moratorios, de que trata el art. 141 de la ley 100 de 1993, respecto de las mesada pensionales adeudadas objeto de condena, como quiera que la demandada, se encuentra en mora en el pago de las mismas, sin razón justificada, al punto que, la parte actora, se vio en la necesidad de impetrar la presente acción para el reconocimiento y pago de su derecho pensional; **nótese**, como sobre el particular, ha sostenido la **Corte Constitucional en Sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000**, sentencia de obligatorio cumplimiento para los Jueces, que los intereses moratorios, de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, se aplica a cualquier tipo de pensión, independientemente

de la norma que la regule, ya que, basta con que el respectivo Fondo, incurra en mora en el pago de la pensión reconocida, para que surja por antonomasia la aplicación de la sanción señalada en la citada norma, como en el caso que nos ocupa.

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

En los En los anteriores términos, queda surtido el grado de Jurisdicción de Consulta en favor de la demandada Colpensiones.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

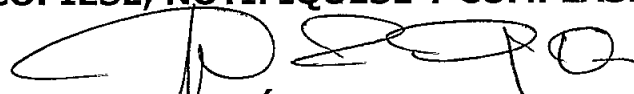
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, de fecha **9 de diciembre de 2020**, proferida por la **Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

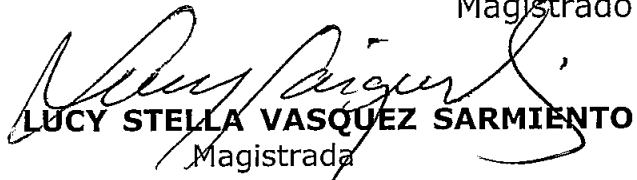
SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 07 2019 00415 01
R.I. : S-2799-21
DE : FANNY MARIN RINCON
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A.; AFP-PORVENIR S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 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 cada una de las demandadas, contra la sentencia de fecha 2 de diciembre de 2020, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 24 de noviembre de 1963; que se afilió a Colpensiones desde el abril de abril de 1991; que efectúo cotizaciones al servicio del sector público y privado, desde el 1º de diciembre de 1988; que el 25 de febrero de 1999, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen

de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectúo sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 2 de agosto de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amén que, para esa fecha, ya le había precluido la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que petitionó la nulidad del traslado ante los fondos privados demandados, y ante Colpensiones, las cuales le fueron negadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error, fuerza o dolo en la afiliación a dichos fondos, encontrándose válidamente afiliada; proponiendo como excepciones de fondo, las de inexistencia del derecho, prescripción, entre otras, (fls. 200 a 236),

dándose por contestada mediante providencia del 6 de marzo de 2020, (fol.314).

La AFP - COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información en legal forma y conforme a los lineamientos legales previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió la demandante, sin que exista engaño alguno; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, Prescripción, entre otras, (fls.203 a 227), dándose por contestada mediante providencia del 6 de marzo de 2020, (fol.314).

La AFP - PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que, el traslado de la demandante, se produjo de forma libre y voluntaria, confluyendo todos los elementos para su existencia y validez, sin que haya existido vicio alguno en el consentimiento de la demandante; amen que, a la demandante, no se le ocultó ningún tipo de información que la perjudicara; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls.242 a 280), dándose por contestada mediante providencia del 6 de marzo de 2020, (fol.314).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 2 de diciembre de 2020, resolvió declarar la nulidad e ineficacia del traslado de régimen, que efectuó la demandante ante la AFP-COLFONDOS S.A., el 25 de febrero de 1999, y consecuentemente los demás traslados que realizó dentro de los fondos del RAIS, condenando a los fondos privados, trasladar a COLPENSIONES, todos los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, frutos y demás, si los hubiere, y los gastos de administración; ordenando a su vez a COLPENSIONES, tener como afiliada activa de ese fondo a la demandante, en el Régimen de Prima, condenando en COSTAS de primera instancia, a los fondos privados

demandados, AFP-COLFONDOS S.A. y AFP-PORVENIR S.A.; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron haber suministrado información completa, veraz y oportuna a la demandante, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

COLPENSIONES, solicita se absuelva de las condenas impuestas, al considerar que la actora, se afilió al RAIS, de manera libre y voluntaria, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivación de la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de devolución de gastos de administración, amen que la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de julio de 2021, visto a folio 14 del expediente, la demandante, como las demandadas COLPENSIONES y AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por

escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 25 de febrero de 1999, 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 vinculaciones efectuadas ante el RAIS, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 25 de febrero de 1999, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, en relación con, los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con

prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., el 25 de febrero de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 76 y 282 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; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 2 de agosto de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 56 a 59 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 los fondos privados demandados, hayan demostrado haber informado oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo de los fondos privados, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR

CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 25 de febrero de 1999, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, junto con los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, tal como lo pretende hacer ver su apoderado, en el recurso de alzada, en la medida en que no se avala ningún descuento por parte de los fondos privados demandados, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

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

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

En 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 cada una de las demandadas, 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 2 de diciembre de 2020, proferida por el Juez 7º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

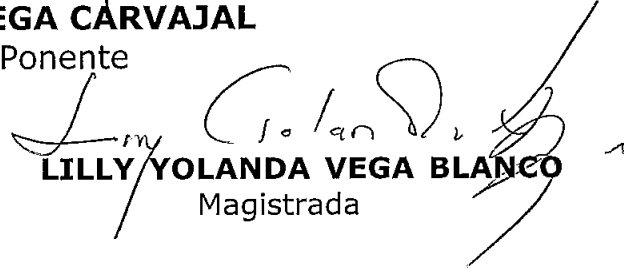


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 28 2019 00461 01
R.I. : S-2854-20
DE : JOSE MESIAS ZAFRA MONTAÑEZ
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de septiembre del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha **25 de febrero de 2021**, proferida por la **Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que la demanda Colpensiones, mediante Resolución No 16729 del 29 de septiembre de 1997, le reconoció pensión de invalidez de origen no profesional, a partir del 31 de julio de 1996; que mediante Resolución No 995 del 19 de enero de 2011,

el ISS, hoy Colpensiones, le reconoció pensión de vejez, a partir del 2 de abril de 2010, en cuantía de \$1'545.386=; que para el año 2011, el monto de su mesada pensional, correspondía a la suma de \$1'594.375=, es decir, suma inferior a 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2011; que Colpensiones, pagó puntualmente, durante 8 años la mesada 14 al actor; que a partir del 30 de junio de 2018, Colpensiones, dejó de pagar la mesada 14, sin avisar o notificar al demandante; que el 28 de febrero de 2019, el actor, elevó derecho de petición ante Colpensiones, solicitando la mesada 14, habiéndole contestado Colpensiones, dicha petición de forma negativa, el 18 de marzo de 2019, bajo el argumento que, la mesada pensional del actor, para el año 2010, superó en \$386, el monto de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, razón por la cual, no tenía derecho a la mesada 14, conforme a lo preceptuado en el Acto Legislativo 01 de 2005; que la demandada, sin razón justificada, le suspendió el pago de la mesada 14, a pesar de tener derecho, por ser beneficiario del régimen de transición y por tratarse de un derecho adquirido, por lo cual no se entiende las razones que tuvo Colpensiones para suprimir el pago de la mesada 14; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada COLPENSIONES, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que al actor, no le asiste derecho a percibir la mesada 14, de acuerdo con lo preceptuado en el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, por cuanto el monto de la mesada pensional que le fue reconocida al demandante, a partir del 2 de abril de 2010, superaba el monto de los 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes, en la suma de \$386=, pensión que le fue reconocida a partir del 2 de abril de 2010, según Resolución 000995 del 19 de enero de 2011; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 40 a 43); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 9 de diciembre de 2019, (fol.49).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 25 de febrero de 2021, ABSOLVIO a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que al actor, no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14, dado que, para la fecha en que se causó su pensión, 2 de abril de 2010, el monto de la mesada pensional superaba los 3 salarios mínimos, mensuales legales vigentes, en la suma de \$386 pesos, información que se extrae de la Resolución 0995 del 19 de enero de 2011, quedando por fuera de la excepción establecida en el párrafo transitorio 6 del art. 1º del acto legislativo No 01 de 2005.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, si bien, al momento en que se causó la pensión, el monto de la mesada pensional, superaba la suma de los 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes, también lo es, que el actor, ya tenía adquirido su derecho, suspendiendo de forma ilegal e injusta la mesada 14, que venía pagando la entidad accionada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 5 de mayo de 2021, visto a folio 58 del expediente, la demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste al demandante, el derecho a percibir la mesada 14, de la pensión de vejez, que le fue reconocida por COLPENSIONES, a partir del 2 de abril de 2010, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a REVOCAR ó CONFIRMAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El artículo 53 de la Constitución Política de 1991, que consagra como principios fundamentales del derecho laboral, entre otros, el de la situación más favorable al trabajador o afiliado en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; el de la remuneración mínima vital y móvil, y, el que garantiza el reajuste periódico de las pensiones legales.

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

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

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

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

El parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo No 01 de 2005, exceptúa de la anterior disposición, a aquellas personas **que perciban** una pensión igual o superior a 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre y cuando la prestación pensional se cause antes del 31 de julio de 2011. (Destacado).

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, resalta la Sala, que no es motivo de discusión, en el recurso de alzada, que Colpensiones, mediante Resolución No 000995 del 19 de enero de 2011, reconoció pensión de

vez al demandante, a partir del 2 de abril de 2010, en cuantía de \$1'545.386=, 14 mesadas al año; que para el año 2011, el demandante, entró a percibir una mesada pensional, en la suma de \$1'594.375=, esto es, inferior a 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes para esa anualidad, cuyo monto fue establecido en la suma de \$535.600=, mensuales; que a partir del mes de junio de año 2018, la demandada Colpensiones, suspendió el pago de la mesada 14 que venía percibiendo el demandante; todo lo anterior, se colige del análisis de la documental obrante a folios 9 a 26 y 47 del expediente, prueba esta que no fue objetada ni desconocida por las partes, razón por la cual, ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, por no compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, contrario a lo considerado por el a-quo, la parte actora, si se encuentra inmersa dentro de la excepción establecida en el párrafo transitorio 6º, del artículo 1º del acto legislativo 1 de 2005, asistiéndole el derecho a seguir percibiendo la mesada 14 que le fue suspendida, por el ente accionado, a partir del mes de junio del año 2018; si se tiene en cuenta que, quedó acreditado, dentro del proceso, que la pensión del demandante, se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011; y, si bien es cierto que, el valor de la primera mesada pensional del demandante, superaba el monto de los 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes, al momento de su causación, 2 de abril de 2010, existiendo una diferencia exigua de \$386=, tal como se infiere de la Resolución No 00995 del 19 de enero de 2011, vista a folio 10 del expediente; también lo es que, antes del 31 de julio de 2011, es decir, a partir de enero de 2011, el actor, entró a percibir, como mesada pensional la suma de \$1'594.375=, tal como se colige de la mencionada Resolución No 00995 del 19 de enero de 2011, vistos a folio 10 del expedientes, suma inferior a 3 salarios

mínimos mensuales legales vigentes, si se tiene en cuenta que el salario mínimo mensual legal vigente, para el año 2011, fue determinado por el Gobierno Nacional, en la suma de \$535.600=; asistiéndole por tal razón al demandante, el derecho a seguir percibiendo la mesada 14, por encontrarse inmerso dentro de lo establecido en el párrafo transitorio 6º, del artículo 1º del acto legislativo 1 de 2005, esto es, por estar percibiendo una pensión inferior a 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes antes del 31 de julio de 2011, manteniéndose en tales circunstancias actualmente; en ese orden de ideas, se CONDENARÁ a COLPENSIONES, a seguir pagando la mesada 14 al demandante, de forma indefinida, a partir del mes de junio de 2018, fecha en que le fue suspendido el pago de la misma al demandante, por parte de la accionada; igualmente, se CONDENARÁ a COLPENSIONES, a pagar las mesadas 14, pensionales causadas y no pagadas desde el mes de junio de 2018, debidamente indexadas, teniendo en cuenta el IPC causado entre la fecha de exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales adeudadas y hasta cuando se verifique su correspondiente pago; dadas las resultas de la presente decisión, se declaran no probados los medios exceptivos propuestos por la accionada, habida consideración que no se configuró el fenómeno de la prescripción respecto de las mesadas pensionales objeto de condena, dado que, el actor, interrumpió el termino prescriptivo con la reclamación que presentara el 28 de febrero de 2019, habiendo incoado la presente acción, el 5 de julio de 2019, según acta de reparto, vista a folio 27 del expediente, es decir, dentro de los 3 años a que alude el art. 151 del CPTSS.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por el demandante, imponiendo las COSTAS de primera instancia, en cabeza de la demanda.

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

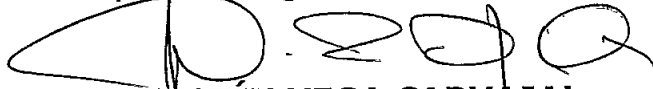
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 25 de febrero de 2021, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá; declarando no probados los medios exceptivos propuestos por la accionada Colpensiones; de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE a la demandada COLPENSIONES, a seguir pagando a favor del demandante JOSÉ MESIAS ZAFRA MONTAÑEZ, la mesada 14 o mesada adicional de junio, de forma indefinida, junto con las mesadas pensionales causadas y no pagadas, a partir del mes de junio de 2018, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR en COSTAS de primera instancia, a la parte demandada Colpensiones, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

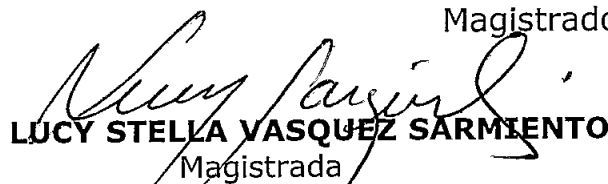
CUARTO.- Sin **Costas** en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



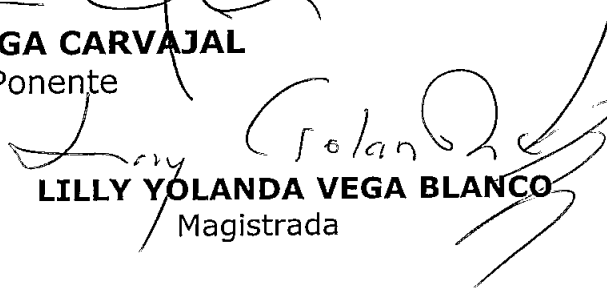
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 30 2017 00463 01
R.I. : S-2794-21
DE : MARIA ELENA ROMERO DE RODRIGUEZ y
ALFREDO RODRIGUEZ RONCANCIO. (PADRES
DEL CAUSANTE).
CONTRA : ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.

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

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirman los demandantes, a nivel de síntesis, que tienen derecho a la pensión de sobreviviente del causante GABRIEL ALFREDO RODRIGUEZ ROMERO, por ser beneficiarios de éste, en calidad de padres, y, depender económicamente del mismo, al momento de su fallecimiento, ocurrido el 17 de noviembre de 2015; habiendo cotizado el causante más de 50 semanas, dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento; que era soltero y no dejó hijos, ni compañera ni compañero ó cónyuge supérstite; que el causante convivía con los demandantes, en su misma residencia, aportando a los gastos que demandaba el sostenimiento del hogar; que el 24 de junio de 2016, radicaron solicitud ante el fondo demandado, peticionando el reconocimiento y pago de la prestación, la cual le fue negada, mediante comunicación del 7 de diciembre de 2016; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, aun cuando no niega la afiliación del causante a dicho fondo, como la causación de la pensión de sobreviviente; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que los demandantes, no son beneficiarios de dicha prestación, en calidad de madre y padre del causante, ya que, no demostraron la dependencia económica con el causante, elemento este que no fue acreditado ante la entidad accionada, por lo que se deduce que, los demandantes, podían subsistir sin los recursos que suministraba el causante; pues, a pesar del aporte realizado por el causante, sus padres contaban con ingresos económicos que permitían asegurar una vida digna; proponiendo como excepciones de fondo las de, buena fe, compensación, prescripción, entre otras. (fls.88 a 97); habiéndosele dado por contestada, mediante providencia del 18 de febrero de 2020, (fol.132).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 4 de diciembre de 2020, resolvió condenar a la demandada, a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente a favor de los aquí demandantes, al considerar que los demandantes, habían acreditado los presupuestos legales para tal efecto, esto es, la calidad de madre y padre del causante, como la dependencia económica de éstos frente al causante, la cual se colige de los testigos traídos a declarar, como de los interrogatorios absueltos por el extremo demandante; habiendo quedado demostrado dentro del proceso, que los padres del causante, no tenían una fuente de ingreso suficiente y diferente a la que provenía de su hijo fallecido, siendo su hijo, el causante, quien contribuía a sus padres, para mantener una vida en condiciones dignas y justas; condenando a la demandada, al pago de los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales adeudadas; condenando a PROTECCIÓN S.A., al pago de las costas de instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que, con la prueba testimonial recepcionada y el interrogatorio del extremo demandante, se pudo constatar que los demandantes, podían subsistir sin los recursos que suministraba el causante.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de junio de 2021, visto a folio 145 del expediente, la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora.

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste a los demandantes, el derecho a percibir la pensión de sobreviviente del causante GABRIEL ALFREDO RODRIGUEZ ROMERO, como beneficiarios de éste, en calidad de padre y madre, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a revocar, modificar ó confirmar la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA:

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante GABRIEL ALFREDO RODRIGUEZ, ocurrida el 17 de noviembre de 2015, la Sala, privilegia como preceptos normativos los siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

No es motivo de discusión en el recurso de alzada, la condición de padres de los demandantes, respecto del causante GABRIEL ALFREDO RODRIGUEZ ROMERO; que el causante no dejó hijos, esposa, esposo, ni compañero, ni compañera supérstite, ostentando el Estado Civil de soltero; que para la fecha de su fallecimiento, 17 de noviembre de 2015, el causante, había cotizado más de 50 semanas, dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por los demandantes y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales poya su decisión, al condenar a la demandada AFP – PROTECCIÓN S.A., al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes, a partir del 17 de noviembre de 2015, fecha de fallecimiento del causante; no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales basa el recurso de alzada la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A.; si se tiene en cuenta que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., demostró clara y fehacientemente la existencia de los elementos esenciales configurativos del derecho a percibir la pensión de sobreviviente que se reclama, conforme a las exigencias del literal d) del art.13 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del art. 74 de la Ley 100 de 1993, esto es, su condición de beneficiarios de la pensión de sobreviviente del causante GABRIEL ALFREDO RODRIGUEZ ROMERO, en calidad de madre y padre, tal como se infiere del registro civil de nacimiento del causante, visto a folio 4 del expediente, asimismo, la dependencia económica de éstos

frente al causante, tal como se colige de las declaraciones vertidas por los testigos MARTHA CONSUELO RODRIGUEZ DE EVANGELISTA, MARTHA CONSUELO RODRIGUEZ DE EVANGELISTA, HERNANDO LOPEZ ROMERO y ANA FLOR EVANGELISTA DE RODRIGUEZ, los cuales fueron claros, enfáticos, coincidentes, insistentes y uniformes en afirmar que los demandantes, dependían económicamente de los ingresos del causante, para satisfacer sus necesidades básicas de subsistencia, en condiciones dignas; además que, el causante, era el único hijo que les colaboraba en los gastos que demandaba el sostenimiento de su hogar, el cual estaba conformado por los padres y el causante; que el ingreso que aportaba el causante, era determinante y hacía parte del ingreso familiar, rentas que provenían exclusivamente del trabajo del causante, viéndose menguado dicho ingreso familiar, a consecuencia de la muerte del causante, su hijo; que si bien, la demandante trabajaba en oficios varios, haciendo aseo a un apartamento y el demandante como zapatero, dichos ingresos eran exigüos y esporádicos, los que no les alcanzaba para sufragar los gastos básicos que demandaba el sostenimiento del hogar, sin que los padres del causante gozaran de pensión alguna; testimonios que ofrecen plena credibilidad a la Sala, respecto de los hechos depuestos, comoquiera que los mismos no fueron debidamente controvertidos por la accionada; pues, en el sentir de la Sala, el hecho de trabajar esporádicamente los actores, padres del causante, en oficios esporádicos, como quedó demostrado dentro del proceso, en procura de menguar las necesidades que demanda el sostenimiento de su hogar, ello no es suficiente para desvirtuar la dependencia económica de los demandantes, frente al causante, como lo pretende hacer ver la accionada, ya que, no se requiere demostrar la existencia de una total dependencia económica de los padres frente a los ingresos del causante, su hijo, para establecer el elemento de dependencia económica que echa de menos la accionada; obsérvese como, respecto de la dependencia económica de los padres, en relación con el causante hijo, la Corte Constitucional en sentencia C-111 de 2006, que declaró la inexequibilidad del término *dependencia económica total y absoluta* de la Ley 797 de 2003, que exigía como requisito para acceder a la prestación de sobrevivencia en discusión, respecto de los padres del fallecido, sostuvo que "...el criterio de *dependencia económica tal como ha sido concebido por esta Corporación, si bien tiene como presupuesto*

la subordinación de la padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, no excluye que aquellos puedan percibir un ingreso adicional siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente, vale decir, haga desaparecer la relación de subordinación que fundamenta la citada prestación...". Siguiendo los lineamientos de la citada sentencia, se tiene que, en el caso que nos ocupa, el Juez de instancia, no erró al declarar la dependencia económica de los demandantes frente al causante, conforme a lo razonado en precedencia; pues, la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, no acreditó la total autonomía e independencia económica de los padres, respecto de los ingresos del causante, razón por la cual, se mantendrá incólume lo decidido por el A-quo; resultando, a su vez, acertada la decisión del Juez de instancia, en cuanto declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por la parte accionada, respecto de las mesadas pensionales, causadas y no pagadas desde el 17 de noviembre de 2015, toda vez que sobre las mismas no operó el fenómeno de la prescripción, si se tiene en cuenta que, la parte demandante, interrumpió el termino prescriptivo, con la petición presentada ante la accionada, el 24 de junio de 2016, la cual le fue resuelta, de forma negativa, mediante la comunicación del 7 de diciembre de 2016, habiendo incoado la presente acción, el 26 de julio de 2017, según acta de reparto vista a folio 145 del expediente, es decir, dentro de los 3 años siguientes a que alude los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.; resultando procedente la condena que impuso el a-quo, por concepto de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, la accionada, se encuentra en mora, en el reconocimiento y pago de la prestación pensional deprecada, habida consideración que, la accionada, resolvió la solicitud de los demandantes, de fecha 24 de junio de 2016, tan solo el 7 de diciembre de 2016, esto es, por fuera de los dos meses a que alude el art.1º de la Ley 717 de 2001, además que, con la investigación administrativa que adelantó la accionada, los demandantes, desde entonces, habían acreditado la totalidad de los requisitos exigidos por la ley 797 de 2003, para la obtención del derecho pensional que se reclama, negando este derecho la parte accionada, el 7 de diciembre de 2016, sin justificación valedera alguna, por cuanto la dependencia económica que echa de menos el fondo demandado, ya había sido

acreditado por el extremo accionante, dentro del proceso administrativo, visto a folios 109 a 131 del expediente, lo que obligó a los demandantes, a incoar la presente acción judicial, incurriendo en mora, desde entonces, la accionada, dándose los presupuestos del art. 141 de la Ley 100 de 1993, para despachar favorablemente esta pretensión; obsérvese como, la Corte Constitucional en Sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000, al fijar el sentido y alcance del art. 141 de la Ley 100 de 1993, sentencia de obligatorio acatamiento para los Jueces, sostuvo que los intereses moratorios, de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, se aplica a cualquier tipo de pensión, independientemente de la norma que la regule, ya que, basta con que el respectivo Fondo, incurra en mora en el pago de la pensión reconocida, para que surja por antonomasia la aplicación de la sanción señalada en la citada norma, como en el caso que nos ocupa.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

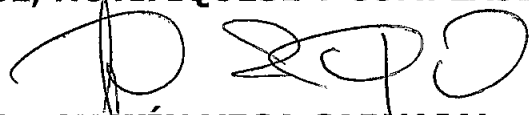
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada, de fecha 4 de diciembre de 2020, proferida por el Juez 30 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 04 2018 00489 01
R.I. : S-2864-21
DE : MARIA DEL PILAR NARANJO RAMOS
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A.; AFP-COLFONDOS S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de 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 15 de marzo de 2021, proferida por el Juez 4º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 29 de noviembre de 1966; que se afilió a COLPENSIONES, el 19 de abril de 1989; que el 15 de junio de 1999, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR

S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectúo sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados; que jamás se le informó que el monto de la mesada pensional que obtendría en el régimen de ahorro individual, sería muy inferior frente al que obtendría en el régimen de prima media con prestación definida, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 2 de abril de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había prescrito la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que el 2 de abril de 2018, petitionó la nulidad del traslado ante la AFP-PORVENIR S.A.; y, el 20 de marzo de 2018, ante Colpensiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que

exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras. (fls.54 a 61); dándosele por contestada mediante providencia del 28 de mayo de 2019. (fol.119).

La AFP – PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, y haber diligenciado el formulario con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.84 a 91), dándosele por contestada mediante providencia del 28 de mayo de 2019. (fol.119).

La AFP – COLFONDOS S.A., quien fue vinculada al proceso, mediante providencia del 17 de julio de 2019 (fol.120), manifestó allanarse a las pretensiones y hechos de la demanda, conforme a lo preceptuado en el art. 98 del CGP. (fol.140); tal como se colige de la providencia del 24 de junio de 2020, vista a folios 141 a 142 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 15 de marzo de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 15 de junio de 1999, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuencialmente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS, manteniendo como válida la realizada ante COLPENSIONES; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos sus rendimientos, frutos y demás, si los hubiere, y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la

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

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, al considerar que la actora, al momento de trasladarse al RAIS, diligenció el formulario en legal forma y sin presión alguna, con el lleno de los requisitos legales, siendo su voluntad la de permanecer en el RAIS; razón por la cual, no se le debió condenar a devolver gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 5 de mayo de 2021, visto a folio 477 del expediente, tanto la parte actora, como por las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 15 de junio de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la 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 15 de junio de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así como las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-PORVENIR S.A., el 15 de junio de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos,

la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 43,93 y 96 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere con certeza que, los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, la AFP-COLFONDOS S.A., al momento de contestar la demanda, en ejercicio de lo dispuesto en el art. 98 del C.G.P., se allanó expresamente a las pretensiones y hechos de la demanda, tal como se infiere del escrito visto a folios 139 y 140 del expediente; además que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 2 de abril de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 39 a 42 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

cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 15 de junio de 1999, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional si los hubiere; 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 autoriza descuento alguno del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

Tampoco existe censura alguna sobre la decisión del A-quo, al condenar únicamente al fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., al pago de

las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fue ésta entidad, la directa responsable de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 15 de marzo de 2021, proferida por el Juez 4º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

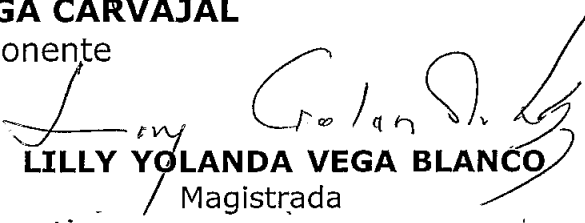


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 17 2019 00505 01
R.I. : S-2875-21
DE : JANETH DEL SOCORRO CALDERON HERRERA
CONTRA : AFP - PORVENIR S.A.; AFP-OLDMUTUAL -
SKANDIA.S.A.. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 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 cada una de las demandadas, contra la sentencia de fecha 19 de marzo 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 la demandante, a nivel de síntesis, que se afilió a COLPENSIONES, el 5 de mayo de 1980; que estando afiliada a Colpensiones, el 28 de febrero de 2000, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo,

encontrándose actualmente afiliada a la AFP-OLDMUTUAL S.A. – SKANDIA S.A., desde el 27 de diciembre de 2006; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el solicitó, ante los fondos privados demandados, retornar del RAIS, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; y, ante Colpensiones, solicitó la nulidad del traslado de régimen, la cual le fue negada; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.262 a 281), dándose por contestada mediante providencia del 11 de noviembre de 2020. (fls. 398 a 400).

La AFP – OLDMUTUAL S.A. – SKANDIA, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado de la actora,

al RAIS, estuvo precedido de información clara, por lo que la actora, si conocía de las característica del traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.297 a 305), dándose por contestada mediante providencia del 11 de noviembre de 2020. (fls. 398 a 400).

La AFP – PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.352 a 372), dándose por contestada mediante providencia del 11 de noviembre de 2020. (fls. 398 a 400).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 19 de marzo de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, al RAIS, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 28 de febrero de 2000, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de su obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de los pro y los contra que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento

de su vinculación, como dentro del curso de la misma, condenando en Costas de primera instancia a todas las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

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

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

AFP-OLDMUTUAL S.A.-SKANDIA S.A., solicita se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que el fondo privado, no faltó al deber de información, sin que se le deba imponer la devolución de gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de julio de 2021, visto a folio 566 del expediente, la parte actora, como las demandadas COLPENSIONES y AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 28 de febrero de 2000, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre

otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 28 de febrero de 2000, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 28 de febrero de 2000, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en 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 56,72, 306 y 377 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere con certeza que, los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 28 de febrero de 2000, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando 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 con el traslado se afecte la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, al no autorizársele a los fondos privados, descuento alguno, del capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ, parcialmente el numeral séptimo, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera instancia, dado que, quien motivó el ejercicio de la presente acción, por parte de la demandante, fueron los fondos privados demandados, al configurarse con su conducta omisiva la nulidad declarada; por lo que, las COSTAS, de primer instancia, correrán a cargo exclusivo de los fondos privados demandados, por darse los presupuestos del art. 365 del CGP., al haberse proferido sentencia condenatoria en su contra, conforme a lo razonado en precedencia; amen de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A.-SKANDIA, 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

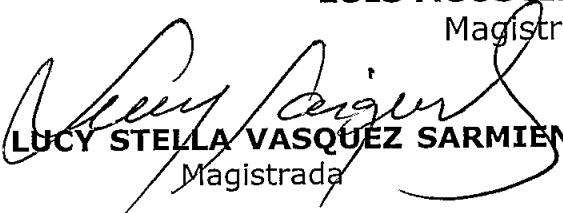
PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha 19 de marzo de 2021, proferida por el Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 19 de marzo 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, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 22 2018 00528 01
R.I. : S-2869-21
DE : SONIA INES ROJAS MENDEZ
CONTRA :AFP - PROTECCIÓN; AFP-SKANDIA; AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 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 cada una de las demandadas, contra la sentencia de fecha 25 de septiembre de 2020, proferida por el Juez 22 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 27 de enero de 1961; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, el 9 de octubre de 1982, efectuando cotizaciones, tanto a Colpensiones como a CAJAS, por haber laborado en entidades del sector privado y público; que el 29 de abril de 1994, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS,

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

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La AFP – PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó la información necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que medie vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.119 a 150), dándose por contestada mediante providencia del 30 de julio de 2019. (fol.289).

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, a la actora, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de inexistencia del derecho, prescripción, entre otras, (fls. 194

a 222), dándose por contestada mediante providencia del 30 de julio de 2019. (fol.289).

La AFP – OLDMUTUAL S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, se le brindó 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; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.229 a 250), dándose por contestada mediante providencia del 28 de agosto de 2019. (fol.313).

Mediante providencia del 28 de agosto de 2019 (fol.313), el A-quo, integró el contradictorio con la demandada AFP – PORVENIR S.A., quien en tiempo contestó la demanda, oponiéndose 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 afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.159 a 191), dándose por contestada mediante providencia del 25 de febrero de 2020. (fol.367).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 25 de septiembre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PROECCIÓN S.A., el 29 de abril de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del

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

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia, y en su lugar se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, dicha administradora, sí brindó 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 razón valedera para que se tenga que efectuar devolución por gastos de administración.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de devolución de gastos de administración, dado que, la AFP-PORVENIR S.A., actuó de buena fe, de acuerdo con la normatividad vigente para la época del traslado al RAIS, de la actora.

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

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 5 de mayo de 2021, visto a folio 375 del expediente, tanto la parte actora, como las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES y AFP- PORVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio, los demás sujetos procesales demandados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 29 de abril de 1994, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 y el interrogatorio absuelto tanto por la demandante, como el representante legal de la

demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia 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 29 de abril de 1994, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, las demás vinculaciones realizadas ante las AFP del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 29 de abril de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 10,29,44 y 164 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se*

produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 29 de abril de 1994, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, tal como lo pretende hacer ver su apoderado, en el recurso de alzada, en la medida en que no se avala ningún descuento por parte de los fondos privados demandados, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

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

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 25 de septiembre de 2020, proferida por el Juez 22 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

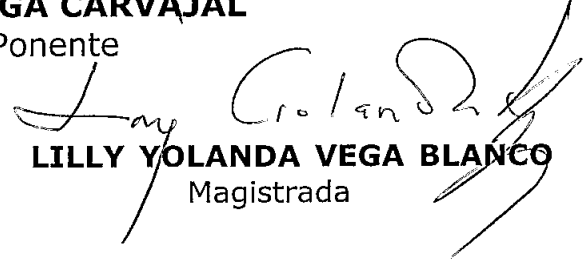
SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

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 30 2017 00567 01
R.I. : S-2851-21
DE : ANA SUSANA CHAVEZ GONZALEZ
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A.; AFP-COLFONDOS S.A.;
AFP-OLDMUTUAL S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 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-OLDMUTUAL S.A.; AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-COLFONDOS S.A., contra la sentencia de fecha 15 de febrero de 2021, proferida por el Juez 30 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 19 de abril de 1960; que cumplió la edad de 57 años, el 19 de abril de 2017; que se afilió a Colpensiones, el 1º de agosto de 1978; que el 22 de octubre de

1998, diligenció formulario de afiliación a la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTECCION S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliada a la AFP-OLDMUTUAL S.A., desde el 6 de octubre de 2008, habiendo cotizado durante toda su vida laboral, un total de 2.722 semanas; 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 acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, ni se le informó de las ventajas de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida; que elevó solicitud ante los fondos privados demandados, peticionando la nulidad de su traslado; asimismo, solicitó ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional; que tiene derecho a que se le reconozca y pague su pensión de vejez, con fundamento en la normatividad más favorable; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado a la AFP-PROTECCIÓN S.A., de manera libre y voluntaria, sin que exista error, fuerza o dolo en la afiliación al RAIS, encontrándose válidamente afiliada a ese Fondo; además, de haber perdido los beneficios del régimen de transición, por lo que no tiene

derecho a que se le reconozca derecho pensional alguno; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 93 a 104), dándose por contestada mediante providencia del 26 de febrero de 2018. (fol.221).

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; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, cobro de lo no debido, entre otras, (fls.115 a 141); dándose por contestada mediante providencia del 26 de febrero de 2018. (fol.221).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado de la actora, al RAIS, estuvo precedido de información clara, por lo que la actora, si conocía de las característica del traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de inexistencia de nulidad, prescripción, entre otras, (fls.115 a 141); dándose por contestada mediante providencia del 26 de febrero de 2018. (fol.221).

La AFP - COLFONDOS S.A., fue vinculada al proceso, según providencia del 17 de julio de 2018, vista a folio 222 del expediente, quien contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que no existen elementos probatorios que permitan demostrar que, en la vinculación de la demandante, ante la AFP, haya mediado vicio alguno del consentimiento; además que, la demandante, suscribió formulario de vinculación a la AFP, de manera libre y con su consentimiento expreso; proponiendo como medios exceptivos, los de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 290 a 307); dándose por contestada mediante providencia del 20 de marzo de 2019, (fol.312).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 15 de febrero de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 22 de octubre de 1998, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., con efectividad, a partir del 1º de diciembre 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, siendo la última vinculación, la realizada ante la AFP-OLDMUTUAL S.A., el 6 de octubre de 2008; 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 al RAIS, como dentro del curso de la misma; CONDENANDO a COLPENSIONES, a reconocer a la demandante, la pensión de vejez, bajo las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, a partir de la fecha en que acredite su retiro del sistema, declarando no probada la excepción de prescripción; condenando en Costas de primera instancia a los fondos privados demandados AFP-OLDMUTUAL S.A.; AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-COLFONDOS S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-OLDMUTUAL S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria, pues, era suficiente como requisito para trasladarse al RAIS, el diligenciamiento del formulario de afiliación; estando legitimado el fondo demandado para hacer los respectivos descuentos por concepto de gastos de administración.

La AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, dicha administradora, sí brindó la asesoría completa a la actora, explicándole todas las características del traslado al RAIS, conforme a la normatividad vigente para la época de la afiliación del actor; por lo que no existe razón valedera, para que se haya condenado a esta AFP, a realizar descuento alguno por concepto de gastos de administración.

La AFP-COLFONDOS S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, dicha AFP, sí brindó información a la actora, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, sin que existiera algún vicio en el consentimiento de la actora, al momento de tomar tal determinación, por lo que no hay lugar a efectuar descuento alguno por gastos de administración; de otra parte, solicita se absuelva de la condena por costas de primera instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 5 de mayo de 2021, visto a folio 352 del expediente, la demandante, como las demandadas, AFP-OLDMUTUAL S.A., AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

De conformidad con lo establecido en el art. 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por las demandadas AFP-OLDMUTUAL S.A.; AFP-PROTECCIÓN S.A. y 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 las demandadas AFP-OLDMUTUAL S.A.; AFP-PROTECCIÓN S.A. y 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 22 de octubre de 1998, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., con efectividad, a partir del 1º de diciembre de 1998, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si le asiste a COLPENSIONES, la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el a-quo.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, los interrogatorios absueltos tanto por la demandante, como por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A. y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 22 de octubre de 1998, ante la AFP-COLMENA S.A., hoy, AFP-PROTRECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación

legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, en relación con los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 22 de octubre 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 11,142,214,308 y 309 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere con certeza que, los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante,

como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 22 de octubre de 1998, siendo Colpensiones, el único fondo que administra el Régimen de Prima Media; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

Resultando acertada, la decisión del a-quo, al condenar a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante, bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003, por cumplir la actora, con la totalidad de los requisitos mínimos exigidos por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, esto es, 57 años de edad, a la que arribó el 19 de abril de 2017, y más de 1.300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, habiendo cotizado más de 2.722 semanas, durante su vida laboral, quedando supeditada su

exigibilidad y pago, al momento en que la actora, acredite su desafiliación al sistema, conforme a lo dispuesto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990; ya que, actualmente se encuentra como afiliada activa, haciendo cotizaciones al sistema; resultando, igualmente, acertada la decisión del A-quo, al declarar no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada, de acuerdo con lo razonado en precedencia.

De otra parte, encuentra la Sala, acertada la decisión del A-quo, al condenar únicamente a los fondos privados demandados AFP-OLDMUTUAL S.A.; AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-COLFONDOS S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fueron éstas entidades, las directas responsables de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa, por lo que no son de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la demandada AFP-COLFONDOS S.A.; razón por la cual, se mantiene incólume lo decidido por el A-quo.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-OLDMUTUAL S.A.; AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-COLFONDOS S.A., como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor de COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

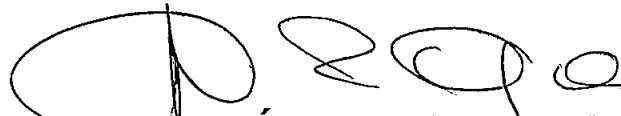
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

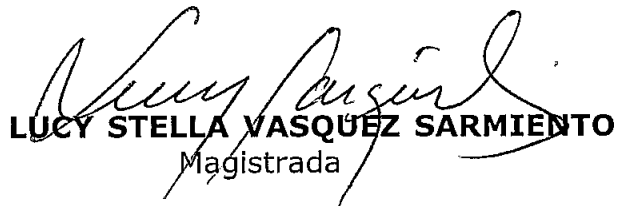
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 15 de febrero de 2021, proferida por el Juez 30 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 37 2019 00574 01
R.I. : S-2852-21
DE : REINALDO DE JESUS GOMEZ MUÑETON.
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de septiembre del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP – PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 05 de febrero de 2021, proferida por el Juez 37º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 04 de septiembre de 1954; que se afilió a COLPENSIONES, desde marzo de 1980; que estando afiliado a Colpensiones, el 21 de abril de 1999, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, encontrándose actualmente afiliado a dicho

régimen, acreditando un total de 710,43 semanas en la AFP y 264.14 semanas en Colpensiones; que la AFP se abstuvo de cumplir su deber de información y buen consejo, debido a que no le suministró información oportuna, adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen, y la posible pérdida de beneficios pensionales, tampoco le hizo una proyección económica de la posible mesada en cada régimen pensional, no le suministro información acerca de la edad mínima de pensión, del capital que debía acumular en su cuenta de ahorro individual para obtener la pensión a temprana edad, de la posibilidad de trasladarse nuevamente al RPM de forma voluntaria; que desde julio de 2002 y hasta junio de 2004 cotizó en el régimen subsidiado de pensiones afiliándose al RPM; que en el 2007 se vinculó con la Fiscalía General de la Nación, volviendo al régimen contributivo en pensiones, pues se le informó que debía regresar al RAIS por ser este el ultimo fondo al que estuvo afiliado; que el día 06 de febrero de 2009 peticiono el traslado a Colpensiones, petición que le fue negada el día 13 de abril de 2009; que según proyección pensional efectuada por PROTECCION SA, en julio de 2017, la entidad pagaría una mesada pensional de \$1.237.771 al cumplir 61 años; que al efectuar la liquidación del IBL, con las cotizaciones efectivamente realizadas en los últimos 10 años, hasta el mes de mayo de 2019, el IBL sería la suma de \$9.770.333, teniendo en cuenta lo anterior, con el numero de semanas a mayo de 2019 y una tasa de remplazo del 60% la mesada pensional en el RPMD sería la suma de \$5.862.199, existiendo una diferencia entre la proyección de la mesada pensional en el RAIS y en el RPM de \$4.624.428; que el día 15 de julio de 2019 radicó formulario de afiliación a Colpensiones, solicitud que fue negada, finalmente manifiesta que sufre de ceguera desde los 15 años de edad, hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La AFP – PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado del actor, al RAIS, estuvo precedido de una asesoría completa y comprensible, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls.156 a 168), dándose por contestada oportunamente la demanda.

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliado a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls.206 a 215), dándose por contestada oportunamente la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 05 de febrero de 2021, resolvió declarar nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante ante la AFP PROTECCIÓN, el 01 de junio de 1999, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; condenando al fondo privado demandado, trasladar a COLPENSIONES, los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con el bono pensional, rendimientos financieros y los gastos de administración que le hayan descontado al demandante; ordenando a COLPENSIONES, admitir el traslado de régimen pensional del actor, aceptando los valores que remita la AFP PROTECCIÓN SA; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no acreditó el deber de información respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, condenando en Costas de primera instancia al fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP- PROTECCIÓN S.A, solicita se absuelva de la condena impuesta por concepto de devolución de los gastos de administración y prima de seguro previsional, dado que, son valores ya causado durante la administración, además de ser un descuento autorizado en el art. 20 de la ley 100 de 1993.

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, con la orden impartida de traslado y reactivar la afiliación del actor, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría afectando el principio de sostenibilidad financiera del sistema, fundada en la prohibición legal del traslado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 05 de mayo de 2021, visto a folio 233 del expediente, la parte actora, como la demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 01 de junio de 1999, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y los interrogatorios absueltos por el demandante y el representante legal de la AFP demandada, 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 01 de junio de 1999, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado, 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-PROTECCIÓN S.A., el 01 de junio de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 26 y 169 del expediente, ya que, del mismo no se infiere con certeza que, el fondo privado demandado, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obra dentro del citado formulario de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno

que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 26 de julio de 2017, por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., al demandante, según documental vista a folio 59 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para ese entonces, ya había expirado la facultad legal del demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PROTECCIÓN S.A., haya demostrado haber informado oportunamente al demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda 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 01 de julio de 1999, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de

ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte la nulidad declarada, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, como erradamente lo pretende hacer ver su apoderada, en el recurso de alzada, en la medida en que no se autoriza al fondo privado demandado, descuento alguno del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante.

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

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

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, se confirmará la sentencia impugnada, por

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

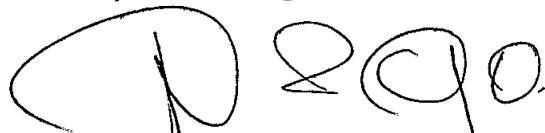
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 05 de febrero de 2021, proferida por el Juez 37º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 27 2018 00618 01
R.I. : S-2868-21
DE : LYDA MARCELA LUGO CHARRY
CONTRA : AFP – PORVENIR S.A.; AFP-PROTECCIÓN S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de 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, tanto por la parte demandante, como por las demandadas COLPENSIONES y la AFP- PORVENIR S.A., contra la sentencia de fecha 25 de febrero de 2021, proferida por la Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 12 de febrero de 1969; que se afilió a COLPENSIONES, el 10 de febrero de 1988; que estando afiliada a Colpensiones, el 30 de noviembre de 1995, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-COLPATRIA, hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectúo sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliada a la AFP-PROTECCIÓN S.A., desde el 25 de julio de 2001; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 3 de mayo de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., realizó una simulación de pensión; que el 28 de agosto de 2018, solicitó, ante los fondos privados pensionales, retornar del RAIS, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; y, ante Colpensiones, solicitó la nulidad del traslado de régimen, la cual le fue negada; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectúo su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras, (fls. 95 a 107).

La AFP – PORVENIR S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.183 a 216).

La AFP – PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado de la actora, al RAIS, estuvo precedido de información clara, por lo que la actora, si conocía de las característica del traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.183 a 216).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 25 de febrero de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, al RAIS, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 30 de noviembre de 1995, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó la demandante, ante los fondos del RAIS, siendo la última vinculación, la realizada ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 25 de julio de 2001; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal

de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, condenando en Costas de primera instancia a los fondos privados demandados AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-PORVENIR S.A.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto no condenó a Colpensiones, al pago de las Costas de primera instancia.

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

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, pues, era suficiente como requisito para trasladarse al RAIS, el diligenciamiento del formulario de afiliación; estando legitimado el fondo demandado para hacer los respectivos descuentos por concepto de gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 5 de mayo de 2021, visto a folio 228 del expediente, la parte actora, como las demandadas COLPENSIONES y AFP-PROVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por

escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 30 de noviembre de 1995, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 30 de noviembre de 1995, ante la AFP-COLPATRIA S.A., hoy, AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y

fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, en relación con los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 30 de noviembre de 1995, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 25 y 26 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere con certeza que, los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 3 de mayo de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folio 37 a 40 del expediente, resulta ser 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; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se*

produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 30 de noviembre de 1995, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, tal como lo pretende hacer ver su apoderado, en el recurso de alzada, en la medida en que no se avala ningún descuento por parte del fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

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

Resultando acertada la decisión del A-quo, al condenar únicamente a los fondos privados demandados AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-PORVENIR S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fueron éstas entidades, las directas responsables de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa, por lo que no son de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la parte actora; razón por la cual, se mantiene incólume lo decidido por el A-quo.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

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

R E S U E L V E

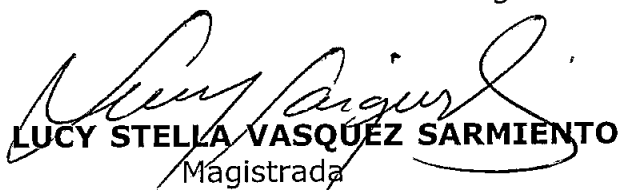
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 25 de febrero de 2021, proferida por la Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

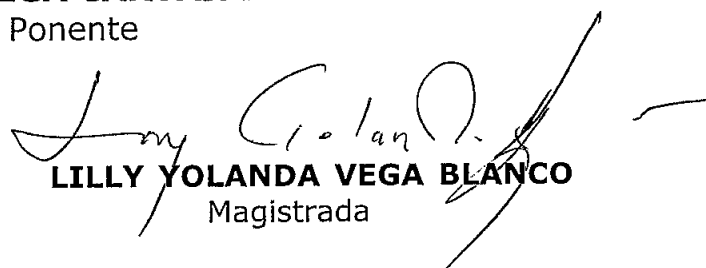
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 22 2018 00648 01
R.I. : S-2865-21
DE : MARITZA HERRERA DIAZ
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de 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 28 de octubre de 2020, proferida por la Juez 22 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 25 de febrero de 1962; que se afilió a Colpensiones, el 12 de noviembre de 1991; que el 23 de junio de 2000, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con

Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 19 de abril de 2018, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había prescrito la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho, entre otras, (fls.50 a 72), dándose por contestada mediante providencia del 13 de enero de 2020, (fol.125).

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que,

la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 87 a 97), dándose por contestada mediante providencia del 13 de enero de 2020, (fol.125).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 28 de octubre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 23 de junio de 2000, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual 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 su obligación legal de suministrar información veraz, amplia y suficiente, respecto de los pro y los contra que le acarreaba 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 COLPENSIONES y AFP- PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante,

estando válidamente afiliada al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivación de la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero.

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se 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 5 de mayo de 2021, visto a folio 133 del expediente, la demandante, como las demandadas Colpensiones y AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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 23 de junio de 2000, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 23 de junio de 2000, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 23 de junio de 2000, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 9 y 98 y vuelto del expediente, ya que, de la misma no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de la analizada prueba documental, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 19 de abril de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 25 a 30 y 106 a 109 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber informado oportunamente a la demandante, del

ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 23 de junio de 2000, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se avala

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

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

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

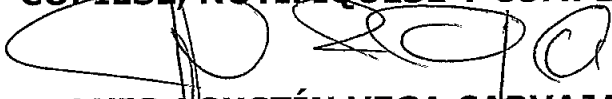
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

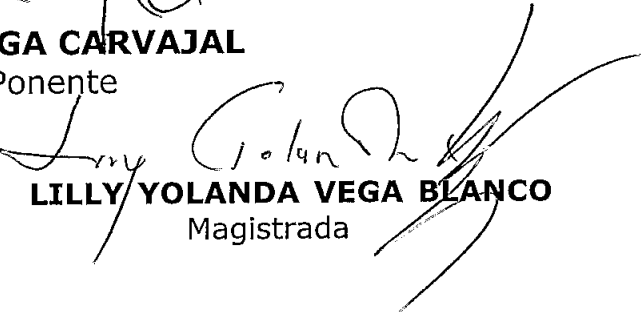
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 28 de octubre de 2020, proferida por la Juez 22 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, 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 02 2018 00668 01
R.I. : S-2846-21
DE : JORGE LUIS MORALES ARROYABE
CONTRA : AFP – COLFONDOS S.A.; AFP-PROTECCIÓN S.A.
y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de 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 COLPENSIONES y AFP-PROTECCIÓN S.A., contra la sentencia de fecha 8 de febrero de 2021, proferida por la Juez 2ª Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 15 de junio de 1961; que se afilió a COLPENSIONES, el 1º de marzo de 1989; que estando afiliado a Colpensiones, el 25 de enero de 1996, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro

Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliado a la AFP-PROTECCIÓN S.A., desde el 2 de abril de 1997; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que solicitó, ante los fondos privados, retornar del RAIS, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; y, ante Colpensiones, solicitó la nulidad del traslado de régimen, lo cual le fue negado; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 94 a 108), dándose por contestada mediante providencia del 18 de diciembre de 2019. (fol. 252).

La AFP - PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado de la actora, al RAIS, estuvo precedido de información clara, por lo que la actora, si conocía de las características del traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.147 a 167), dándose por contestada mediante providencia del 18 de diciembre de 2019. (fol. 252).

La AFP - COLFONDOS S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, a la actora, sí se le suministró información en legal forma, previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos legales, sin que exista vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.201 a 223), dándose por contestada mediante providencia del 18 de diciembre de 2019. (fol. 252).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 8 de febrero de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, al RAIS, a través de la AFP-COLFONDOS S.A., el 25 de enero de 1996, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, de las demás vinculaciones que efectuó el demandante, ante los fondos del RAIS; condenando a los fondos privados demandados, trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto

de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, condenando en Costas de primera instancia al fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

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

AFP-PROTECCIÓN S.A., solicita se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que el fondo privado, no faltó al deber de información, sin que se le deba imponer la devolución de gastos de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de junio de 2021, visto a folio 6 del expediente, la parte actora, como las demandadas COLPENSIONES y AFP-PROTECCIÓN, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 25 de enero 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, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, señala como principios fundamentales del derecho laboral y la seguridad social, entre

otros, la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como la garantía a la seguridad social.

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **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 enero 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, y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-COLFONDOS S.A., el 25 de enero de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de

vinculación, vistos a folios 177,235,240 y 245 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere con certeza que, los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, como afiliado activo, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 25 de enero de 1996, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de 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 de los fondos privados demandados, 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-COLFONDOS S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fue ésta entidad, la directa responsable, de la configuración de la nulidad que se declara; siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

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

como SURTIDO el GRADO DE JURISDICCION DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

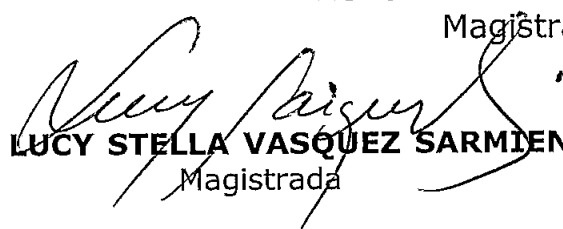
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 8 de febrero de 2021, proferida por la Juez 2ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 35 2018 00681 02
R.I. : S-2688-20
DE : MARIA DOLLY RIVERA RAMIREZ
CONTRA : QMAX SOLUTIONS COLOMBIA

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 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 revisar, en Grado de jurisdicción de Consulta, en favor de la parte actora, la sentencia proferida el **24 de septiembre de 2020**, por el **Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que ingresó a laborar a la entidad demandada, el 7 de octubre de 2002, mediante contrato de trabajo a término indefinido; que el 19 de noviembre de 2015, la demandada, dio por terminado el contrato de trabajo, de forma unilateral y sin justa causa, habiendo pagado la respectiva indemnización; que desempeñó el cargo de contadora, devengando como último salario la

suma de \$8'430.000=; que para la fecha del despido, 19 de noviembre de 2015, la actora, se encontraba protegida por el fuero de pre pensionada, pues estaba próxima a pensionarse, tenía más de 55 años de edad y 1.590 semanas; que también es madre cabeza de familia y tiene a cargo dos hijos, uno de ellos con discapacidad cognitiva; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada contestó en tiempo la demanda, y, aun cuando no niega la existencia de la relación laboral, así como tampoco los extremos temporales de la misma y el monto del salario percibido año tras año, y, que el contrato terminó por decisión unilateral de la demandada y sin justa causa, habiéndole pagado la respectiva indemnización; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que, en el caso de la actora, no le asistía el derecho a la estabilidad laboral reforzada, en su condición de prepensionada, por cuanto para la fecha del despido, ya había cotizado un total de 1.590 semanas, asistiéndole el derecho a la pensión, una vez arribara a la edad de 57 años; ni tampoco ostentaba la condición de madre cabeza de familia; proponiendo como excepciones de fondo las de; improcedencia de reintegro, prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 118 a 139); habiéndosele dado por contestada, la demanda, según providencia del 14 de febrero de 2020, (fol.204).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 24 de septiembre de 2020, resolvió ABSOLVER a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, para la fecha del despido de la actora, la demandada, pagó la debida la indemnización del art. 64 del CST, sin que para esa fecha la actora, gozara de fuero alguno, ya que, si bien la actora, estaba cerca de menos de 3 años para cumplir la edad mínima de 57 años para pensionarse, también lo es que, ya

contaba con el requisito de las 1.300 semanas, pues ya había cotizado 1.590 semanas; no ostentando la condición de prepensionada, ni de especial protección por su condición de madre cabeza de familia, por cuanto quedó establecido que la manutención de su hijo JOSE MIGUEL, no dependía exclusivamente de la demandante, sino también de su padre, como se infiere de la prueba testimonial recepcionada; condenando en COSTAS a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de junio de 2021, visto a folio 12 de las diligencias del Tribunal, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

El parágrafo único del Literal b) del art. del art. 62 del C.S.T., según el cual, la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de su determinación, ya que, posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

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

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión que la demandante, laboró al servicio de la entidad demandada, desde el 7 de octubre de 2002 y hasta el 19 de noviembre de 2015, fecha en que la demandada, dio por terminado de forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo, pagando la respectiva indemnización.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por la parte actora y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a esta Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**; por compartir los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto absolvió a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; si se tiene que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el Art.167 del

C.G.P., no acreditó clara y fehacientemente, que para la fecha del despido, 19 de noviembre de 2015, gozara del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por su condición de prepensionado o madre cabeza de familia; ya que, si bien, no desconoce la Sala, que para la fecha del despido, a la demandante le hacía falta, menos de 3 años, para el cumplimiento de la edad mínima requerida para pensionarse, 57 años de edad, a la que arribaría el 10 de marzo de 2017; no obstante, ya había acumulado más de 1.300 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, para la obtención de su pensión de vejez, conforme a lo preceptuado en el art. 9º de la Ley 797 de 2003, tal como se infiere del certificado de semanas cotizadas, expedida por Colpensiones, visible a folios 59 a 69 del expediente, en el que se hace constar que, para la fecha del despido, la actora, contaba con más de 1.400 semanas, cumpliendo, más que suficiente, con el requisito mínimo de semanas cotizadas exigidas por la Ley 797 de 2003, 1.300, para obtener la pensión de vejez, quedando pendiente solo el cumplimiento de la edad, para la causación, exigibilidad y pago del derecho pensional, requisito que bien podía cumplirlo, sin necesidad de estar laborando, como erradamente lo pretende hacer ver la accionada; no estando, por tal razón, amparada por el denominado fuero de prepensionada, pues, la estabilidad laboral reforzada del prepensionada, solo se predica de aquella persona que le falte menos de 3 años para cumplir con el requisito de semanas mínimas, no así respecto de la edad como en el caso que nos ocupa, tal como lo sostuvo la Honorable Corte Constitucional, en sentencia SU-003 del 08 de febrero de 2018; gozando, a todas luces, de plena validez el despido que efectuó la demandada, respecto de la demandante, el 19 de noviembre de 2015, en ejercicio de la facultad legal establecida en el art. 64 del C.S.T., al haber pagado la demandada, a la demandante, la indemnización correspondiente, tal como se infiere de la liquidación definitiva del contrato de trabajo, vista a folio 146 del expediente; aunado a que, la actora, tampoco acreditó su condición de madre cabeza de familia, pues, contrario a lo afirmado por la actora, de la prueba testimonial recepcionada, se pudo establecer que el padre de su hijo JOSÉ MIGUEL, también colaboraba para los gastos de sostenimiento, sin que por razón del despido, se haya puesto a la demandante, en estado de debilidad

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes, la sentencia consultada, de fecha 24 de septiembre de 2020, proferida por el Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA GARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

REF. : Ordinario 30 2019 00783 01
R.I. : S-2850-21
DE : FREY MARTÍN GALINDO QUIANSUA
CONTRA : GASEOSAS COLOMBIANAS SAS.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 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 parte demandada, contra la sentencia de fecha 9 de diciembre de 2020, proferida por el Juez 30 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

A nivel de síntesis, afirma el demandante, que laboró al servicio de la demandada, desde el 4 de octubre de 2012 y hasta el 22 de marzo de 2019, para desempeñar inicialmente el cargo de Auxiliar de Seguridad Senior; y, posteriormente el de Técnico Protección II; que en diciembre de 2017, se afilió al sindicato de industria SINALTRAINBEC, fecha a partir

de la cual, el actor, viene siendo objeto de persecución de acoso laboral, motivo que llevó al actor, iniciar denuncia por acoso laboral, ante la empresa demandada, el 21 de marzo de 2018; que el salario que se pactó inicialmente, fue la suma de \$1'520.000=, más un auxilio por recargo nocturno de \$700.000=, mensuales; que el salario para el año 2015, correspondió a la suma de \$1'620.000=, más un auxilio fijo por recargo nocturno de \$806.000=, que para el año 2017, el monto del salario se establecido en la suma de \$1'965.000=, más una auxilio por recargo nocturno fijo de \$934.110=; que a partir del año 2017, le empezaron a presentar conductas de acoso laboral por parte de sus superiores, intensificándose dichas prácticas, a raíz de haberse afiliado a la asociación sindical SINALTRAINBEC; que en razón a ello, le fue retirado el auxilio fijo, denominado recargo nocturno desde el mes de diciembre de 2017, desconociéndole además prestaciones sociales convencionales que le fueron pagadas a otros compañeros de trabajo; que para el año 2019, el monto del salario ascendió a la suma de \$2'219.000=; que se le varió las funciones de su cargo, pasándolo del cargo de escolta de uno de los dueños de la empresa, a vigilar unas bodegas de la planta de producción, quitándole a su vez, el auxilio referido, equivalente a la suma de \$934.110=; desmejorándolo en sus condiciones laborales, modificando el contrato de trabajo, de forma unilateral la demandada; que el 22 de marzo de 2019, el empleador, decidió dar por terminado su contrato de trabajo sin justa causa, pagando la indemnización correspondiente; que la demandada, al momento de liquidar, sus prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones, del orden legal y extralegal, prima de antigüedad, prima extralegal pendiente del año 2017, no aplicó la convención colectiva de trabajo, de la cual el actor, es beneficiario, en las cuantías relacionadas en los hechos de la demanda; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda, y aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo, como los extremos temporales del mismo; no obstante, se opone a todas

y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que al actor, no se le adeuda acreencia laboral alguna; ya que, si bien, el salario fijo mensual del demandante, para la vigencia 2012, era de \$1'520.000, y se reconocía un valor de \$700.000=, por concepto de recargo nocturno, este último no era simplemente un auxilio fijo como lo menciona el demandante, por cuanto dicho valor, obviamente se encontraba supeditado a la causación de recargos nocturnos durante la prestación de servicios mes a mes; habiendo finiquitado el contrato de trabajo sin justa causa, razón por la que la demanda, pago en legal forma la indemnización a la que tenía derecho el demandante, habiendo recibido todos los beneficios legales y convencionales a los que tenía derecho, sin que se le adeude acreencia laboral alguna; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, pago, compensación, entre otras, (fls. 168 a 172); dándosele por contestada, mediante providencia del 24 de febrero de 2020, (fol.259).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 9 de diciembre de 2020, resolvió declarar que entre la demandada empresa demandada GASEOSAS COLOMBIANAS SAS y el demandante FREY MARTÍN GALINDO QUISUA, como trabajador, existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual inició el 4 de octubre de 2012 y finalizó el 22 de marzo de 2019, terminado sin justa causa por el empleador; declarando probada parcialmente las excepciones de compensación y pago en la suma de \$16'203.233=, por el pago parcial de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, por la suma de \$1'080.750=, por concepto de prima extralegal de diciembre, la compensación de los pagos por recargo nocturno y la buena fe frente a la indemnización del art. 65 del C.S.T.; procediendo a **CONDENAR** a la empresa demandada, los valores y conceptos relacionados en la parte resolutive de la sentencia; **ABSOLVIENDO** a la parte demandada GASEOSAS COLOMBIANAS SAS, de todas las pretensiones incoadas en su contra; condenando en COSTAS a la parte demandada GASEOSAS COLOMBIANAS SAS.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandada, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que, en cuanto al recargo nocturno, si bien se había pactado en su contrato inicial de trabajo, obedeció a que el mismo quedó condicionado a que efectivamente el trabajador, estuviese causando esos recargos nocturnos, por eso inclusive no se hace de forma específica y determinada dentro de cada periodo mensual como se le cancelaba, viendo la posibilidad de eso o de acuerdo a la efectividad de que realizaba estos recargos nocturnos por el desarrollo de su labor que tenía que desplazarse a diferentes sitios y requerían este trabajo nocturno, de tal manera se le pactó esta suma de dinero. Esto lo tuvo desde el comienzo hasta diciembre de 2017, donde fue dispuesto por parte de la empresa, para que realizara las mismas funciones de auxiliar de seguridad Sénior que siempre tuvo este cargo, pero, estas funciones tuvieron una modificación en cuanto estaba a cargo de vigilar unos inmuebles de propiedad de la empresa; teniendo en cuenta el desarrollo de las nuevas funciones del trabajador y él lo aceptó, efectivamente que se desarrollaba en diferente forma la actividad, la cual no requería ese trabajo nocturno, de tal manera que la empresa considera que al no ser causando este trabajo nocturno, no debía seguirsele remunerando de la misma forma, sin embargo, en ningún momento la empresa ha disminuido su salario, como se puede ver y observar en las nóminas que se han allegado al proceso; situación que también se ve reflejada en la liquidación final de prestaciones sociales, donde se evidencia estos recargos nocturno que se le cancelaron y pagaron; por lo que en ningún momento se ha violentado ni se ha desmejorado su salario; y, en relación con la indemnización a que ha sido condenada a pagar la empresa por despido injusto, se tiene que el Juez de instancia, ha tenido en cuenta la convención colectiva aportada por el demandante, como prueba documental, la que no goza de la constancia de certificación de depósito allegado ante el Ministerio de Trabajo, por lo que no es plena prueba, careciendo de eficacia la liquidación y las sumas de dinero a que la empresa ha sido condenada teniendo en cuenta esta

convención no tiene sustento jurídico para ser condenada frente a ello; y, en gracia de discusión, el señor Juez, también omitió tener en cuenta la cláusula sexta de la Convención Colectiva de Trabajo, donde se especifica y se aclara que los trabajadores que se afiliaron con posterioridad al 2008, se deben beneficiar de la Convención Colectiva, pero no al 100%, como lo ha tomado el señor juez, si no al 50%; por tanto, las sumas de dinero que ha ordenado el Despacho, cancelar en favor del demandante, no podrían ser estas sino en tal evento tendría que tenerse en cuenta el artículo 6° de la Convención y ser reducidas a un 50%; y, frente a la prima extralegal, la empresa, allegó el pago de la prima extralegal.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 9 de diciembre de 2020, visto a filio 267 del plenario, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De conformidad con lo establecido en el Art. 66 A del C.P.T.S.S., la Sala limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandada, 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 en virtud del contrato de trabajo que existió entre las partes, le asiste a la demandada, la obligación de reconocer y pagar al actor, las acreencias laborales objeto de condena, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El Art. 43 del C.S.T., señala que son ineficaces las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador, en relación con lo que establezca la legislación del trabajo.

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

El art. 160 del C.S.T., según el cual, el trabajo nocturno es el comprendido entre las 10:00 pm y las 6:00 am.

El Art. 161 del C.S.T., señala que la duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo, es de 8 horas al día y 48 horas a la semana.

El art. 168 del C.S.T., según el cual el trabajo nocturno, por el solo hecho de ser nocturno, se remunera con un recargo del 35% sobre el valor del trabajo diurno, con excepción del caso de la jornada de 36 horas semanales.

A renglón seguido, señala la norma, que el trabajo extra nocturno, se remunera con un recargo del 75%, sobre el valor del trabajo ordinario diurno.

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

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

En ese orden de ideas, la convención colectiva es ley para las partes, y, como el contrato de trabajo, solo puede ser modificada por voluntad de las mismas.

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

PREMISA FÁCTICA

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

No es motivo de discusión, que entre las partes, existió un contrato de trabajo, el cual estuvo vigente, del 4 de octubre de 2012 al 22 de marzo de 2019, habiendo finiquitado sin justa causa y por decisión unilateral de la demandada, pagando la indemnización correspondiente.

Ahora bien, analizado en conjunto la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, la prueba testimonial recepcionada y el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del

Juez de Primera Instancia, habrá de **REVOCARSE PARCIALMENTE**; y, en su lugar, absolver a la demandada de las condenas, por concepto de prima de antigüedad convencional, prima extralegal de diciembre de 2017, como de la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa, con fundamento en la convención colectiva de trabajo vigente, ya que, contrario a lo estimado por el A-quo, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no allegó en legal forma, la fuente jurídica base de la reliquidación prestacional convencional objeto de condena; pues, la norma convencional allegada, suscrita entre la Empresa demandada y el sindicato, carece de valor probatorio, dado que, no cumple a cabalidad con la totalidad de los requisitos formales exigidos por el artículo 469 del CST., para tener efecto jurídico alguno, ya que, carece de la constancia de depósito, ante el Ministerio del Trabajo, lo que le resta todo efecto jurídico, carga probatoria con la que no cumplió el actor, tal como se colige del documento contentivo de la convención colectiva de trabajo vigente, para los años vigentes 2017-2020, visto a folios 103 a 138 del expediente; existiendo total orfandad probatoria, en la actividad del demandante, tendiente a demostrar la reliquidación prestacional convencional objeto de condena; en lo demás, se confirmará la sentencia apelada, si se tiene en cuenta que, la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, no acreditó, dentro del proceso, haber pagado en legal forma, la totalidad del monto del salario pactado entre las partes, según documental vista a folios 9 a 11 del expediente, sustrayéndose de pagar al actor, a partir del mes de diciembre la suma de \$934.110=, que conformaba el valor del salario pactado, que venía devengando al actor, desde el mes de mayo de 2017, según certificación visible a folio 9 del expediente; nótese como, de la cláusula adicional al contrato de trabajo, según documental vista a folio 11 del expediente, el salario fue pactado de forma global, destinando como parte del salario, una suma correspondiente para pagar los posibles recargos nocturnos que se generaran o no, la que ascendió a la suma de \$934.100=, a partir del mes de mayo de 2017, sin que exista acuerdo expreso de las partes, de la modificación del contrato de trabajo, respecto del salario pactado, pues, el contrato de trabajo es ley para las partes y como tal solo puede ser

modificado por las mismas, circunstancia que no aconteció en el caso de marras, por no existir prueba alguna que así lo acredite; en ese orden de ideas, la liquidación que efectuó el a-quo, por este concepto, en cuantía de \$13'298.215=, se ajusta a derecho, ya que, sobre dicha suma, no obra prueba alguna que acredite su pago, por parte de la demandada, suma esta que se causó desde el mes de diciembre de 2017 al mes de marzo de 2019, razón por la cual, se mantendrá incólume la decisión del a-quo, sobre esta condena.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

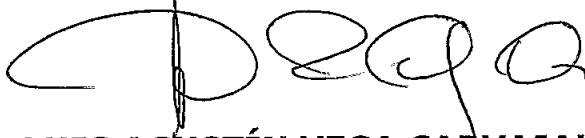
PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE, la sentencia apelada, de fecha 9 de diciembre de 2020, proferida por el Juez 30 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., respecto de los literales b), c) y d) del numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada; en consecuencia, absuélvase a la demandada GASEOSAS COLOMBIANA SAS, de las condenas impuestas por concepto de indemnización por despido sin justa causa, prima de antigüedad convencional y prima extralegal de diciembre de 2017, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia apelada, de fecha 9 de diciembre de 2020, proferida por el Juez 30 Laboral del Circuito

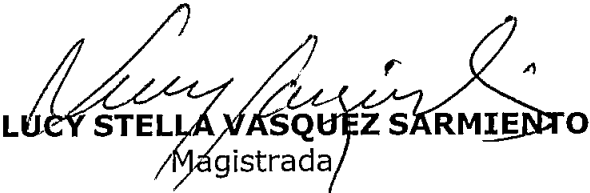
de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 23 2019 00826 01
R.I. : S-2842-21
DE : ROCIO GUTIERREZ MENDEZ
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 de 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 15 de febrero de 2021, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 28 de noviembre de 1962; que se afilió a Colpensiones, el 1º de junio de 1981; que el 20 de enero de 1998, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con

Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le 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 9 de julio de 2019, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había prescrito la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que el 13 de junio de 2019, elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, el 22 de agosto de 2019, ante COLPENSIONES, la reactivación a dicho régimen pensional, habiéndoseles negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho, entre otras, (CD.fol.93), dándose por contestada mediante providencia del 3 de febrero de 2021, (fol.100).

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (CD.fol.93), dándose por contestada mediante providencia del 3 de febrero de 2021, (fol.100).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 15 de febrero de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 20 de enero de 1998, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia y suficiente, respecto de los pro y los contra que le acarreaba 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 COLPENSIONES y AFP- PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se 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 22 de abril de 2021, visto a folio 107 del expediente, la demandante, como las demandadas Colpensiones y AFP-PORVENIR S.A., dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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 20 de enero de 1998, 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 actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 20 de enero de 1998, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 20 de enero de 1998, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, que obran dentro del CD, visible a folio 93 del expediente, ya que, de la misma no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de la analizada prueba documental, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de

simulación pensional, efectuado el 9 de julio de 2019, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 36 a 40 del expediente, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal que recaía en cabeza de la demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber informado oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 20 de enero de 1998, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el

bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se avala ningún descuento por parte del fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

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

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

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

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

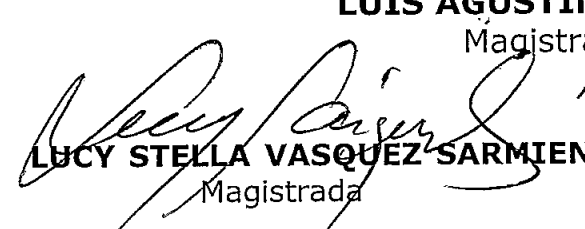
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 15 de febrero de 2021, proferida por el Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

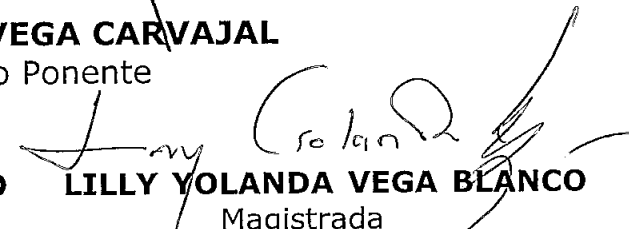
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 04 2019 00889 01
R.I. : S-2844-21
DE : JOSE ROQUE CAMPO LOPEZ
CONTRA : COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **30 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 revisar en Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor de Colpensiones, la sentencia de fecha **16 de febrero de 2021**, proferida por el **Juez 4º Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que por ser beneficiario del régimen de transición, de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993, le asiste el derecho a que su pensión de vejez, sea reconocida, liquidada y pagada, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, sumando los tiempos cotizados, tanto en el sector público como en el sector privado; que la demandada, negó el reconocimiento de la pensión de vejez,

mediante Resolución GNR-204341 del 13 de agosto de 2013, bajo el argumento que el actor, no cumplía con los requisitos de la Ley 100 de 1993, ni tampoco de la Ley 71 de 1988, habiendo sido confirmada en su integridad mediante la Resolución VPB 4489 del 27 de enero de 2015; que el 14 de octubre de 2016, presenta nueva solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de vejez, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, solicitud que también fue negada por la accionada, mediante la Resolución GNR-329946 del 8 de noviembre de 2016; que el 26 de enero de 2018, presenta nueva solicitud, la cual también fue negada mediante la Resolución SUB-48049 del 26 de febrero de 2018, por no cumplir con los requisitos legales; que mediante acción de tutela presentada el 12 de abril de 2018, le fue amparado el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital, ordenando a Colpensiones, de forma transitoria, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez; que mediante Resolución SUB-247310 del 18 de septiembre de 2018, procedió a reconocer la pensión de vejez al actor, sin incluir el incremento pensional del 14%, por cónyuge; que impetró la presente acción el 3 de diciembre de 2019; que sumadas la totalidad de las semanas cotizadas, en ambos sectores, cotizó durante toda su vida laboral un total de 1.030,28 semanas, habiendo efectuado su última cotización el 31 de marzo de 2012; que el actor, nació el 29 de febrero de 1944; que el actor cumplió los requisitos de tiempo y edad en el año 2008; que es casado con la señora ALBA TERESA DOMINGUEZ DE CAMPO, la cual depende económicamente de este; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, ya que, si bien, la pensión de vejez que viene disfrutando el actor, fue reconocida por orden del Juez de Tutela, no obstante, el actor, no cumple con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, para obtener el derecho bajo dichas disposiciones; ya que, de acuerdo con la historia laboral del demandante, éste no acredita 500 semanas cotizadas a Colpensiones, durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima ni 1000 semanas en

cualquier tiempo, ya que, tan solo, fueron cotizadas exclusivamente al ISS, 466 semanas; aunado a que tampoco, le asiste el derecho a percibir los incrementos pensionales que reclama por cónyuge a cargo, de acuerdo con el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019, por lo que deberá absolverse a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras; (fls.168 a 183); dándose por contestada, mediante providencia del 23 de noviembre de 2020, (fol.197).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 16 de febrero de 2021, resolvió condenar a la demandada Colpensiones, a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, bajo las disposiciones del acuerdo 049 de 1990, sumando tiempos cotizados, tanto en el sector público como en el sector privado, a partir del 1º de abril de 2012, en cuantía de \$3'432.568=, 13 mesadas al año, junto con los reajuste de Ley, año tras año, equivalente al 75%, del ingreso base de liquidación, determinado en la suma de \$4'576.757,33=, al haber cotizado un total de 1.026,72 semanas; absolviendo a la demandada, de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, por resulta improcedentes, dado que, para la fecha en que solicitó el reconocimiento y pago de su pensión, no había lugar a la sumatoria de tiempos públicos y privados, para el reconocimiento de la prestación pensional que se demanda, habiendo actuado con suficiente apego a la Ley, la demandada, al exigir el cumplimiento de los requisitos legales que regían para entonces, habiéndose otorgado el derecho, con fundamento en un cambio jurisprudencial, declarando no probada la excepción de prescripción, absolviendo, a su vez, a la demandada, del pago de los incrementos pensionales del 14%, por cónyuge a cargo, con fundamento de lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 del 28 de marzo de 2019, condenando en costas a la demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia, de la revisión de la sentencia, por grado de jurisdicción de consulta, como quiera que ninguna de las partes la impugnó, resultando adversa a los intereses de la demandada Colpensiones, dándose los presupuestos del artículo 69 del CPTSS, dada la naturaleza jurídica del ente accionado, Colpensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de abril de 2021, visto a folio 242 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.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si recae en cabeza de la demandada Colpensiones, la obligación de reconocer y pagar al demandante, la pensión de vejez, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si operó el fenómeno de la prescripción, respecto de los derechos económicos derivados de la pensión de vejez reconocida al actor.

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

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis 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 esta Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE PARCIALMENTE**; ya que, si bien, esta Sala, no desconoce que a la demandada Colpensiones, le asiste la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, computando la totalidad de las semanas cotizadas por el actor, tanto en el sector público como en el sector privado, norma reguladora de su derecho pensional por vía de transición, sumando un total de tiempos cotizados, en ambos sectores, de 1.026,72 semanas, tal como se colige de la historia laboral del actor, cumpliendo a cabalidad con los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, esto es, 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, y 60 años de edad, a la que arribó el 29 de febrero de 2004, siendo beneficiario del régimen de transición de que trata el art. 36 de la Ley 100 de 1993; habiéndose hecho exigible el derecho pensional del demandante, a partir del 1º de abril de 2012, por haber efectuado su última cotización, el 31 de marzo de 2012, según documental vista a folios 185 a 190 del expediente, fecha a partir de la cual se desafilió del sistema, conforme a las exigencias del art. 13 del mencionado Acuerdo 049 de 1990; correspondiéndole una primera mesada pensional en cuantía de \$3'432.757,33=, que corresponde a una tasa de remplazo del 75%, sobre el ingreso base de liquidación, determinado en la suma de \$4'576.757,33=, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; nótese como, sobre la viabilidad de computar las semanas cotizadas, tanto en el sector público como en el sector privado, para obtener la pensión de vejez bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencias SU-769 de 2014 y SU-057 de 2018, al interpretar el sentido y alcance del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, precedente jurisprudencial de obligatorio acatamiento para los Jueces, sostuvo que, para la consolidación del mínimo de semanas exigidas por el art.12 del Acuerdo 049 de 1990, no se requiere que estas hayan sido cotizadas de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, sino que basta con que esta sea la entidad pagadora de la prestación pensional que se reclama para aplicar el Acuerdo 049 de 1990, siendo factible, además, computar las semanas cotizadas en otras

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

No obstante lo anterior, se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales, causadas y no pagadas con anterioridad al 3 de diciembre de 2016, como quiera que el actor, interrumpió el termino prescriptivo con la presentación de la demanda, la cual fue impetrada el 3 de diciembre de 2019, según acta de reparto vista a folio 164 del expediente, habida consideración que la solicitud de reconocimiento y pago que presentó el demandante, el 11 de octubre de 2012, fue resuelta, de forma negativa mediante la Resolución VPB 4489 del 27 de enero de 2015, no teniendo la virtualidad de interrumpir el termino prescriptivo, las peticiones que presentó con posterioridad al 11 de octubre de 2012, incoando la presente

acción, por fuera de los 3 años siguientes, a que alude el art. 151 del CPTSS., como de los 4 meses que el Juez Constitucional, le impuso al demandante, para acudir a la Justicia Ordinaria, en procura del amparo definitivo de los derechos fundamentales amparados de forma transitoria, según sentencia del 27 de abril de 2018, proferida por el Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, vista a folios 116 a 125 del expediente; en tal sentido, se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales, que llegare a adeudar la accionada, causadas y no pagadas con anterioridad al 3 de diciembre de 2016, dándose por no probados los demás medios exceptivos propuestos por la accionada; en lo demás, se confirmará la sentencia consultada.

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

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

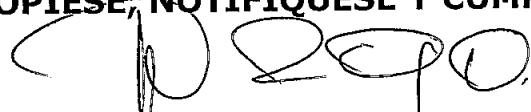
PRIMERO.- REVOCAR parcialmente el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia consultada, de fecha 16 de febrero de 2021, proferida por el Juez 4º Laboral del Circuito de Bogotá, declarando probada parcialmente, la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas y no pagadas con anterioridad al 3 de diciembre de 2016, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás la sentencia consultada, de fecha 16 de febrero de 2021, proferida por el Juez 4º Laboral del Circuito

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

TERCERO.- Sin COSTAS en ninguna de las instancias.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Sumario No. 00 2021 01132 01
R.I. : S-3032-21
DE : GREY COLOMBIA S.A.S
CONTRA : COOMEVA E.P.S. S.A.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), siendo la hora de las **4:30 p.m.**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver los **recursos de apelación, interpuestos por la accionante GREY COLOMBIA S.A.S y la accionada COOMEVA E.P.S. S.A.**, contra la sentencia de fecha **10 de septiembre de 2020**, proferida por la **SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, dentro del proceso de la referencia:

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

TESIS DEL ACCIONANTE

Afirma la accionante, **GREY COLOMBIA S.A.S.**, a nivel de síntesis, que la señora CAROLINA URIBE BERNAL, suscribió contrato de trabajo con esa Sociedad, el 5 de enero de 2015, fecha a partir de la cual fue afiliada a **COOMEVA E.P.S. S.A.**; que, para los años 2016 y 2017, la trabajadora devengaba la suma de \$9.300.000 y \$9.590.321, respectivamente, en la modalidad de salario integral; que, el 18 de noviembre de 2016, la señora URIBE BERNAL, presentó a la Empresa, incapacidad de origen común, con fecha de finalización, el día 17 de diciembre de 2016; que, la incapacidad de la trabajadora, fue radicada ante la accionada, para su recobro, el día 3 de enero de 2017, junto con la documental requerida para su trámite, en las instalaciones de la accionada; que, la incapacidad de la trabajadora, se prorrogó, cada 30 días, desde el 18 de diciembre de 2016 y hasta el 16 de mayo de 2017; que, las incapacidades fueron radicadas oportunamente, ante la accionada, sin embargo, **COOMEVA E.P.S.**, se ha negado a su pago; que, el señor ALEXANDER FORERO GOYES, también trabajador de la Empresa actora, suscribió contrato de trabajo el 19 de marzo de 2014, fecha a partir de la cual, fue afiliado a la E.P.S. accionada; que, la remuneración pactada en el contrato a término indefinido, fue la suma de \$2.643.750 mensuales; que el 3 de noviembre de 2016, el señor FORERO GOYES, presentó incapacidad de origen común, con fecha de finalización el 2 de diciembre de 2016; que, dicha incapacidad, fue prorrogada, en dos oportunidades, por 30 días más, hasta el 1 de febrero de 2017; que, la incapacidad principal y sus prorrogas, han sido radicadas ante COOMEVA E.P.S., sin obtener su pago; que el 26 de septiembre de 2017, la accionada, informó que las incapacidades, se encontraban sin derecho a reconocimiento económico, debido a que no se cancelaron los aportes, de otros cotizantes, que no tienen relación con los trabajadores ya mencionados; que, el 12 de octubre de 2017, **COOMEVA E.P.S.**, certificó que los señores CAROLINA URIBE BELTRAN y ALEXANDER FORERO GOYES, se encontraban afiliados a dicha Entidad; que, el 2 de noviembre de 2017, la Empresa accionante, reitero su solicitud de reconocimiento económico de las incapacidades ante COOMEVA E.P.S., la ADRES y la Superintendencia Nacional de Salud, sin obtener respuesta alguna; que, ante la negativa de COOMEVA E.P.S., en reconocer y pagar

las incapacidades cuyo pago se persigue, **GREY COLOMBIA S.A.S.**, como empleador, ha cancelado la totalidad del auxilio económico a sus trabajadores; hechos sobre los cuales fundamenta sus pretensiones.

Mediante auto de fecha 9 de julio de 2018, la **SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, se admitió la solicitud presentada por **GREY COLOMBIA S.A.S.**, ordenando correr traslado a **COOMEVA E.P.S. S.A.** (Fol. 29).

TESIS DE LA ACCIONADA

Trabada la relación jurídica procesal, la accionada **COOMEVA E.P.S. S.A.**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma; bajo el argumento que, el empleador demandante, presentaba mora en el pago de los aportes del trabajador Alejandro Cardona Vasco, para el periodo 2016-11, siendo necesario que **GREY COLOMBIA S.A.S.**, hubiese cancelado los aportes completos, respecto de todos sus trabajadores, para obtener el pago de las incapacidades reclamadas; proponiendo como excepciones de fondo las de **BUENA FE** y la genérica. (CD Fol. 35).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La **SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, mediante sentencia del **10 de septiembre de 2020**, resolvió acceder a las pretensiones de la demanda, ordenando a **COOMEVA E.P.S.**, pagar a la demandante **GREY COLOMBIA S.A.S.**, la suma de \$27.385.435, con las actualizaciones monetarias correspondientes, al considerar que, con la expedición del Decreto 2353 de 2015, modificado por el Decreto 780 de 2016, se derogó expresamente el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, modificando así los requisitos para acceder al reconocimiento de las prestaciones económicas, entre las cuales ya no se encuentra la obligación del pago de

aportes de todos los trabajadores, durante el año inmediatamente anterior a la expedición de la incapacidad; razón por la cual, carece de fundamento, el argumento expuesto por **COOMEVA E.P.S.**, pues, aunque el Decreto 1990 de 2016, estableció los plazos para el pago de aportes, conforme a los 2 últimos dígitos del NIT o cédula, en ninguno de los apartes de esa norma, se establece que el pago extemporáneo genere la negación del reconocimiento de las prestaciones económicas; sólo si el servicio ha sido suspendido, por el no pago de aportes, y, por más de dos periodos consecutivos, no habrá lugar al reconcomiendo de prestaciones económicas, lo que no ocurrió en el presente caso, donde el pago de aportes se hizo por fuera de las fechas establecidas por la Ley, pero no hubo mora por parte del empleador, ni la suspensión del servicio; condenando a la accionada, al pago de costas procesales en primera instancia. (Fol. 38 a 43).

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes la accionante **GREY COLOMBIA S.A.S** y la accionada **COOMEVA E.P.S. S.A.** con la decisión de la **SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, interponen oportunamente el recurso de **APELACIÓN** en los siguientes términos:

La accionante **GREY COLOMBIA S.A.S.**, se duele de la sentencia impugnada, en cuanto negó la pretensión por concepto de intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas; pese a quedar demostrado dentro del trámite del presente asunto, la mala fe de la accionada, que, con argumentos injustificados, se negó a reembolsar el valor de las incapacidades, radicadas legal y oportunamente. (Fol. 50 a 52).

Por su parte, la accionada **COOMEVA E.P.S. S.A.**, pide que se revoque la sentencia apelada, y, en su lugar, se absuelva de las pretensiones de la actora; argumentando que, el empleador, es responsable del pago oportuno de los aportes al sistema de seguridad social, y, en las fechas establecidas; por lo que, al presentarse una deuda mayor a 30 días, no

hay lugar al reconocimiento de prestaciones económicas, así el aportante, se ponga al día con la mora que presentó. (Fol. 56 a 61).

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si le asiste a la accionada, **COOMEVA E.P.S.**, la obligación de reembolsar a la demandante **GREY COLOMBIA S.A.S.**, el valor de las incapacidades objeto de condena, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de Instancia; lo anterior con miras a **CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR** la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El **artículo 3 de la Ley 100 de 1993**, preceptúa que el Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

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

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

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

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

El **artículo 43 de la Ley 789 de 2002**, establece que, estando vigente la relación laboral no se podrá desafiliar al trabajador ni a sus beneficiarios de los servicios de salud, cuando hubiera mediado la correspondiente retención de los recursos por parte del empleador y no hubiera procedido a su giro a la entidad promotora de salud. Los servicios continuarán siendo prestados por la entidad promotora de salud a la que el trabajador esté afiliado, sin perjuicio de la responsabilidad del empleador, conforme las disposiciones legales; la Empresa Promotora de Salud respectiva, cobrará al empleador, las cotizaciones en mora con los recargos y demás sanciones establecidos en la ley.

El **artículo 2.1.9.1 del Decreto 780 de 2016**, según el cual, el no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, producen la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios

de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS, **siempre y cuando la EPS, no se hubiere allanado a la mora**; durante el periodo de suspensión, el empleador en mora deberá pagar el costo de los servicios de salud que demande el trabajador y su núcleo familiar, sin perjuicio del pago de las cotizaciones adeudadas y de los intereses de mora correspondientes; tampoco habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago. (Negrilla fuera de texto).

El **artículo 2.1.13.4. del Decreto 780 de 2016**, determina que, para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, se requerirá que los afiliados cotizantes, hayan efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas; sin que haya lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones.

El **inciso segundo del artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016**, según el cual, el pago de las incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC; la revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

A su vez, el **parágrafo 1 del artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016**, señala que, la EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas deberán realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto-ley 1281 de 2002, esto es,

intereses moratorios, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En la **sentencia T-760 de 2008**, la Corte Constitucional, sostuvo que, cuando una EPS, no ha hecho uso de los diferentes mecanismos de cobro, que se encuentran a su alcance, para lograr el pago de los aportes atrasados o en mora, no puede fundamentar el no reconocimiento de una incapacidad laboral en la falta de pago o en la cancelación extemporánea de las cotizaciones, ya que tal conducta omisiva, conlleva al allanamiento en la mora.

En igual sentido, respecto del allanamiento en la mora, la Corte Constitucional en **Sentencia T-490 de 2015**, señaló: "que las empresas prestadoras del servicio de salud, no pueden, so pretexto de la mora en el pago de los aportes a cargo del empleador o del cotizante independiente, rehusarse a cancelar y reconocer una incapacidad laboral por enfermedad general, si obraron de manera negligente para su efectivo pago, o si incumplieron el deber de adelantar de manera oportuna las acciones legales de cobro, incluso con la consecuente oposición al pago extemporáneo".

PREMISA FÁCTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo y jurisprudencial citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, si se tiene en cuenta que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado

en el artículo 167 del C.G.P., demostró de forma clara y fehaciente, con la documental aportada, haber pagado directamente a sus trabajadores, CAROLINA URIBE BERNAL y ALEXANDER FORERO GOYES, el valor de las incapacidades médicas objeto de condena, por enfermedad general, siendo trabajadores afiliados activos a la demandada **COOMEVA E.P.S. S.A.**, para la fecha de su causación; sin que dicha entidad demandada haya acreditado el pago de las mismas, recayendo en cabeza de la accionada **COOMEVA E.P.S. S.A.**, tal obligación, por no existir causal legal alguna que la exonere del pago de las mismas, por encontrarse inmersa, dentro de lo establecido en el **artículo 2.1.9.1 del Decreto 780 de 2016**, al no ejercer de forma oportuna, las acciones de cobro, de los aportes en que se encontraba en mora el empleador demandante **GREY COLOMBIA S.A.S.**, ni tampoco rechazó el pago extemporáneo de los aportes que realizó la demandante, allanándose la EPS a la mora alegada por esta; luego, mal podía negarse a reconocer el pago de las incapacidades objeto de condena, ya que aceptó el pago extemporáneo de dichos aportes, situación que le genera la obligación de reembolsar al empleador accionante, las incapacidades que éste canceló en su totalidad a los trabajadores ya mencionados, tal como lo dispuso el A-quo; nótese como sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia T-463 de 2014, señaló que las Entidades Promotoras de Salud, que no demuestren haber utilizado los instrumentos jurídicos para exigir al empleador o cotizante, el pago de sus aportes, ni que se hayan opuesto a los pagos realizados extemporáneamente, no puede *a posteriori* transferirle las consecuencias negativas que se generan como consecuencia de su aquiescencia y falta de diligencia, pues de hacerlo, eso resultaría contrario a los principios de continuidad en la prestación del servicio y de buena fe, en los que se basa la teoría del allanamiento a la mora, como ocurre en el caso que nos ocupa; no obstante lo anterior, habrá de **MODIFICARSE**, la decisión del A-quo, en cuanto negó el pago de los intereses moratorios, sobre las sumas objeto de condena, por resultar procedente los mismos, de acuerdo con lo establecido en el **parágrafo 1 del artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016**, toda vez que la demandada, no cumplió, oportunamente, con el pago de las incapacidades objeto de la presente acción, en los términos establecidos en **inciso segundo del artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016**, sin que mediara causal de

justificación alguna para tal efecto; en este orden de ideas, se condenara, a la demandada al pago de los intereses moratorios causados, sobre las sumas objeto de condena, a partir de la fecha de exigibilidad de la misma, y hasta cuando se haga efectivo su correspondiente pago, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; **ABSOLVIENDO** a la demandada, del pago indexado ordenado por el A-quo, al salir avante la pretensión principal por concepto de intereses moratorios; en lo demás, se mantiene incólume lo decidido por el A-quo.

En los anteriores términos, queda resueltos los recursos de apelación interpuestos por cada una de las partes.

COSTAS

Sin **COSTAS** para esta instancia.

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

R E S U E L V E

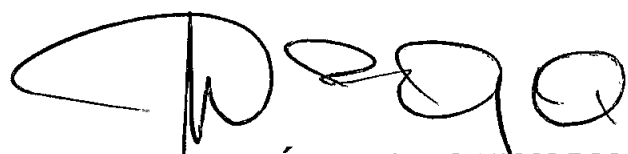
PRIMERO: MOFIDICAR, el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha **10 de septiembre de 2020**, proferida por la **SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en consecuencia, **CONDENESE** a la demandada **COOMEVA EPS**, a reconocer y pagar a la demandante, **GREY COLOMBIA SAS**, la suma de VEINTISIETE MILLONES TRECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS = \$27.385.436, por concepto de incapacidades, junto con los intereses moratorios de que trata el parágrafo 1 del artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR, en todo lo demás la sentencia impugnada, de fecha **10 de septiembre de 2020**, proferida por la **SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Sin Costas en esta instancia

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaria, Devuélvase el expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAG. PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 39 2016 01170 01
R.I. : S-2859
DE : LUZ STELLA HOLGUIN CORREA.
CONTRA : FABIO GOMEZ TARQUINO Y OTRO.

Estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **30 de septiembre del año 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuestos por cada una de las partes**, contra la sentencia de fecha **18 de febrero de 2021**, 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 laboró al servicio del demandado **FABIO GOMEZ TARQUINO**, de forma ininterrumpida,

mediante contrato a término indefinido, a partir del **04 de marzo de 1996 al 30 de enero de 2016**; desempeñando el cargo de **operaria**, devengando como última remuneración, la suma de \$689.450=; que el demandado, desde el inicio de la relación omitió la afiliación al sistema integral de seguridad social, la afiliación a caja de compensación familiar, el pago de parafiscales, dotación, cesantías e intereses a las cesantías; que la terminación del contrato de trabajo se dio sin justa, por parte del demandado, que, por intermedio del accionado FABIO GOMEZ TARQUINO, desarrollaba actividades propias del objeto social de la sociedad demandada MAREAZ LTDA, tales como la elaboración de canguros, tulas, billeteras, entre otros productos, con la maquinaria y materia prima de propiedad de la sociedad MAREAZ LTDA, labor que ejecutaba en las instalaciones de dicha sociedad; Hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídico procesal, la demandada **MAREAZ LTDA**, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, negando la existencia del contrato de trabajo, por lo tanto, no le consta ninguno de los hechos relacionados con el tipo de contrato, remuneración, funciones, y en general las condiciones de trabajo alegadas por la actora en el libelo demandatorio, proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCIÓN, PAGO, COMPENSACIÓN, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES QUE SE RECLAMAN Y BUENA FE. (Fol. 47 a 51). Dándose por contestada la demanda, a través de providencia del 06 de septiembre de 2019, tal como consta a folio 122 del expediente.

Por su parte, el demandado **FABIO GOMEZ TARQUINO**, concurrió al proceso a través de curador ad litem, a pesar de habersele notificado personalmente el auto admisorio de la demanda, quien contestó en tiempo la demanda; oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones del escrito de demanda, bajo el argumento de la inexistencia de prueba alguna de la prestación personal del servicio por parte de la actora, y, menos la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, proponiendo como excepciones de fondo la de **INEXISTENCIA DE LA**

OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, COMPENSACIÓN, FALTA DE TÍTULO Y CAUSA, Y GENÉRICA (Fol. 114 a 120). Dándosele por contestada la demanda, mediante providencia 06 de septiembre de 2019, tal como consta a folio 122 del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 18 de febrero de 2021, resolvió declarar la existencia del contrato de trabajo alegado, el cual estuvo vigente desde el **04 de marzo de 1996 hasta el 30 de enero de 2016**, en virtud del cual, condenó al demandado **FABIO GOMEZ TARQUINO**, respecto de las acreencias laborales relacionadas en los numerales 3 y 4 de la parte resolutive de la sentencia impugnada, encontrando probada parcialmente la excepción de prescripción, absolviendo a la empresa MAREAZ LTDA de las pretensiones incoada en su contra; y, condenando en costas de primera instancia al demandado **FABIO GOMEZ TARQUINO**, lo anterior, en atención a la declaratoria de confeso de que fue objeto el demandado, ante la inasistencia a la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S, así mismo, de la valoración de la prueba testimonial practicada y la documental allegada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconformes, tanto la parte demandante, como el curador Ad-litem del demandado señor **FABIO GOMEZ TARQUINO**, con la decisión de la Juez de Primera instancia, interponen el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto no declaró solidariamente responsable del pago de las acreencias laborales objeto de condena, a la demandada empresa **MAREAZ LTDA**, toda vez que, se demostró que la demandante, hacía uso de los recursos, la materia prima e instalaciones de la sociedad en mención, para la fabricación y manufactura de artículos promocionales, lo que es propio del giro normal de dicha empresa, solicitando se acceda a la declaratoria de la solidaridad

por las condenas impuestas al demandante señor **FABIO GOMEZ TARQUINO**.

Por su parte el curador Ad-litem del demandado **FABIO GOMEZ TARQUINO**, solicita se revoque la sentencia, absolviendo a su representado de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra, dado que, dentro del proceso, no quedo demostrada debidamente, la existencia del contrato de trabajo alegado, por cuanto no, está demostrada la prestación material y efectiva del servicio, por parte de la accionante, en los términos alegados en la demanda, cuestionando, la credibilidad del testigo DIEGO MARTIN CORTES ZAMUDIO, por resultar sospechoso en su dicho, dado que, presentó demanda por las mismas razones, en contra de los aquí demandados, y, señala que en caso de existir una relación jurídica, la misma no se dio de forma ininterrumpida desde 1996 hasta 2016, conforme las pruebas allegadas al proceso.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Teniendo en cuenta el informe secretarial que antecede, de fecha 24 de mayo de 2021, visto a folio 6 del cuaderno del tribunal, la parte demandada, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentó por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, la parte actora guardó silencio.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si efectivamente, existió un contrato de trabajo entre la demandante y el demandado FABIO GOMEZ TARQUINO, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda; y si, en virtud de dicho contrato de trabajo, recae en cabeza del demandado FABIO GOMEZ TARQUINO, la obligación de reconocer y pagar, las acreencias laborales objeto de condena, en los términos y condiciones, en que lo considero y decidió la juez de instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer si MAREAZ LTDA, es solidariamente responsable, del pago de las acreencias laborales objeto de condena.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

Por su parte el ART. 34 del C.S.T. establece que son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor

de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores...”

El art. 62 del C.S.T., subrogado por el art. 7º del D.L. 2351/65, en su literal “a” consagra las justas causas que puede invocar el empleador para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.

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

El art. 64 del C.S.T, que establece, de forma tarifada, la indemnización por terminación injustificada del contrato de trabajo, por parte del empleador.

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

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

El Art. 17 de la Ley 100 de 1993, establece que las cotizaciones son obligatorias para los empleadores como para los trabajadores, durante la vigencia de la relación laboral.

El Art. 22 de la Ley 100 de 1993, señala que el empleador es responsable del pago de su aporte y del aporte del trabajador a su

servicio, respondiendo por la totalidad del aporte, aun en el evento en que no se hubiese efectuado el descuento del trabajador.

Los artículos 488 del C.S.T., y 151 del CPTSS señalan que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero solo por un lapso igual.

PREMISA FÁCTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en los interrogatorios de parte de la demandante y la representante legal de la empresa MAREAZ LTDA, la prueba testimonial recepcionada y la prueba documental allegada por la parte actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de Primera Instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, si se tiene en cuenta que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, acreditó de forma clara y fehaciente, la existencia del contrato de trabajo, base de sus pretensiones, esto es, que laboró al servicio del demandado FABIO GOMEZ TARQUINO, desde el 04 de marzo de 1996 al 30 de enero de 2016, devengado como salario mensual, el mínimo legal mensual vigente, para cada año, circunstancias estas que emergen de la declaratoria de confeso de que fue objeto el demandado FABIO GOMEZ TARQUINO, respecto de los hechos 4, 6 a 8, 10, 11, y 13 de la demanda, al no comparecer a la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S, surtida el día 10 de diciembre de 2020, obrante a folio 138 del expediente, así como, de la declaración vertida por el testigo

DIEGO MARTIN CORTES ZAMUDIO, quien fue claro y enfático en afirmar, sobre la prestación, material y efectiva del servicio, que ejecutó la demandante, en calidad de trabajadora, del demandado FABIO GOMEZ TARQUINO, dentro de los extremos temporales, que halló probados el A-quo, testimonio que ofrece plena credibilidad a la sala, respecto de los hechos depuestos, al no ser debidamente controvertido por el externo accionado, sustentándose su dicho, en la prueba documental allegada por la parte actora; quedando amparados, además, los servicios personales de la actora, bajo la presunción, del artículo 24 del C.S.T, presunción esta que no fue desvirtuada por el extremo accionado, ajustándose a derecho la liquidación, que efectuó el A-quo, respecto del monto de las prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones, que el demandado, FABIO GOMEZ TARQUINO, adeuda a la demandante, causadas con ocasión y al termino de dicho contrato; resultando acertada la decisión del A-quo, al declarar probada parcialmente de excepción de prescripción, respecto a las acreencias laborales causadas y no pagadas con anterioridad al 19 de diciembre de 2013, como quiera que la parte actora, interrumpió el terminó prescriptivo, con la presentación de la demanda, efectuada el 19 de diciembre de 2016, según acta de reparto, vista a folio 43 del expediente, por lo que se mantendrá incólume lo decidido por el A-quo.

De otra parte, se mantendrá en indemne la decisión del A-quo, en cuanto absolvió a la demandada empresa MAREAZ LTDA, de responder solidariamente del pago de las acreencias laborales objeto de condena, toda vez que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, no demostró la concurrencia de los supuestos facticos señalados, en el artículo 34 del C.S.T, para prohiar en cabeza de la demandada MAREAZ LTDA, la solidaridad que se demanda, como quiera que no quedó debidamente acreditada la relación jurídica sustancial que vinculaba al demandado FABIO GÓMEZ TARQUINO, con la demandada MAREAZ LTDA, a título de contratista y contratante, respectivamente, en los términos establecidos en el citado artículo 34 del C.S.T, carga probatoria con la que no cumplió la parte actora, razón por la cual se mantendrá incólume lo decidido por la Juez de instancia.

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

En los anteriores términos, quedan resueltos los recursos de apelación interpuestos por cada una de las partes.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

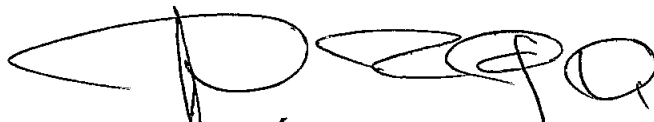
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada de fecha 18 de febrero de 2021, proferida por la Juez 39 laboral del circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO sin costas en esta instancia.

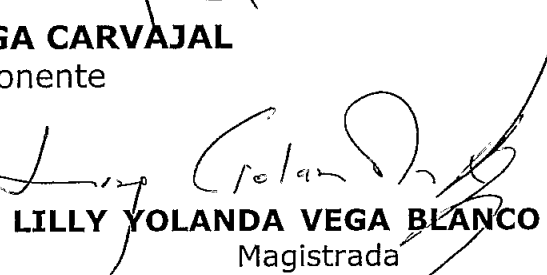
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada