

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 32 2021 00014 01
R.I. : S-2924-21
DE : JHON JAIRO RODRIGUEZ VILLAMIL
CONTRA : SERVIOLA SAS.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre 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 demandante, contra la sentencia de fecha 25 de mayo de 2021, proferida por el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

A nivel de síntesis, afirma el demandante, que ingresó a laborar al servicio de la demandada, a partir del 17 de noviembre de 2015, mediante contrato de trabajo por obra o labor contratada, para desempeñar el cargo

de Operario, siendo enviado en misión a la empresa usuaria Dasa de Colombia S.A.S., devengando como salario, la suma de \$910.517=, mensuales; que el 17 de diciembre de 2020, a través de correo electrónico, la demandada, cita a diligencia de descargos, dentro del proceso disciplinario, adelantado en su contra, por la presunta agresión contra el señor Javier Arturo González, siendo testigo de los hechos Diana Rico Montaña, allegando en formato la respectiva acta de descargos, sin que en ningún momento hayan ocurrido los hechos que se le imputan, tal como se le infiere del testimonio del señor Nelson Alejandro Talero; sancionándosele de forma injustificada y violando las reglas del debido proceso; sanción que consistió en suspensión del cargo, por **8 días, sin salario**, con anotación a la hoja de vida; que frente a dicha sanción, el 29 de diciembre de 2020, el actor, interpone el recurso de apelación, en contra de la decisión de primera instancia adoptada por parte de la demandada **Serviola S.A.S.**; que el **4 de enero de 2020**, la demandada **Serviola S.A.S.**, dio respuesta al **recurso de apelación interpuesto**, confirmando la sanción disciplinaria impuesta; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo, como los extremos temporales del mismo y el monto del salario pactado, así como el cargo desempeñado por el actor; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la sanción impuesta al actor, obedeció a hechos constitutivos de una falta grave por parte del demandante, cumpliendo a cabalidad con las normas propias del debido proceso para su imposición, respetándole los derechos de defensa y contradicción, ya que, el 9 de diciembre de 2020, se le recepcionó diligencia de descargos, habiéndosele sancionado con suspensión del contrato de trabajo por 8 días, sanción esta que no genera, por disposición legal, el pago de salarios; trámite que se adelantó de forma virtual, por estar atravesando la pandemia del coronavirus; proponiendo como excepciones de fondo, las de

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PAGO, COMPENSACION, PRESCRIPCION, BUENA FE, (archivo.5. fls. 5 a 19 del expediente digital); habiéndosele dado por contestada la demanda, mediante providencia del 28 de abril de 2021. (Archivo 6, del expediente digital).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, en sentencia de fecha 25 de mayo de 2021, decidió absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que la demandada, no había violado el debido proceso al actor, dentro del trámite disciplinario que se le adelantó, siendo esta la pretensión del actor, y, no establecer si hubo justa causa o no, para imponer la sanción al actor, por lo que la demandada, no omitió, el cumplimiento de los procedimientos disciplinarios, establecido, en el Reglamento Interno de trabajo de la Empresa, para imponer las sanciones correspondientes, condenando en costas a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, la empresa demandada, sí violó el debido proceso, en el proceso disciplinario que se le adelantó al actor, ya que, al actor, no se le permitió defenderse probatoriamente, esto es, por ejemplo, como permitírsele llevar el video del supuesto acontecimiento de los hechos.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de julio de 2021, visto a folio 3 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si resulta ilegal e injustificada la sanción disciplinaria de que fue objeto el demandante, por parte de la accionada, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a revocar o confirmar la sentencia apelada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; 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 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 artículo 51 del C.S.T., que establece de forma taxativa las causales de suspensión del contrato de trabajo, dentro de las cuales se encuentra la del numeral 4º, según la cual, dicha suspensión procede por suspensión disciplinaria.

El artículo 107 del CST, según el cual, el reglamento interno de trabajo, hace parte del contrato individual de trabajo, de cada uno de los trabajadores del respectivo establecimiento, salvo estipulación en contrario que, sin embargo, solo puede ser favorable al trabajador.

El artículo 108 de la misma obra, que trata de las disposiciones normativas que debe contener el respectivo reglamento de trabajo, dentro de las cuales se encuentra las obligaciones y prohibiciones especiales en cabeza del empleador como del trabajador, la escala de faltas y procedimientos para su comprobación, escala de sanciones disciplinarias y forma de aplicación de ellas; indicando, a su vez, la persona o personas ante quienes se deben presentar los reclamos del personal y tramitación de estos.

El artículo 112 de la misma obra, señala que, cuando la sanción consista en suspensión del trabajo, esta no puede exceder de 8 días por la primera vez, ni de dos meses en caso de reincidencia de cualquier grado.

El artículo 115 del citado código, según el cual, antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el empleador debe dar oportunidad de ser oído tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato a que este pertenezca. No producirá efecto alguno, la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo este trámite.

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre el demandante y la demandada SERVIOLA S.A., existe un contrato de trabajo por obra o labor contratada desde el 17 de noviembre de 2015, enviado en misión a desarrollar las actividades propias de su cargo a la empresa usuaria Dasa de Colombia S.AS., para desempeñar el cargo de Operario, devengando como último salario, la suma de \$910.517=; que al actor, la demandada, le inició proceso disciplinario; que como resultado del proceso disciplinario, se le impuso una sanción, consistente en la suspensión del contrato de trabajo, por el termino de 8 días, sin derecho a salario.

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, 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**; ya que, contrario a lo estimado por el A-quo, si bien la demandada, cumplió formalmente con las etapas del proceso disciplinario que se inició en contra del demandante, por los presuntos hechos acaecidos el 2 de diciembre de 2020, en los que se vio involucrado el demandante, con un empujón que supuestamente ejecutó en la persona del señor JAVIER ARTURO GONZALEZ, en las instalaciones de la empresa usuaria DASA DE COLOMBIA SAS, no obstante, la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no demostró de forma clara y fehaciente la

gravedad de la conducta que se le imputa al demandante, como falta grave al cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, enmarcada dentro de las causales 2 y 6 del literal a) del artículo 62 del C.S.T., toda vez que, no está demostrado, dentro del proceso, que el demandante, haya incurrido en actos violentos, palabras injuriosas, malos tratamientos o grave indisciplina en contra del señor JAVIER ARTURO GONZALEZ, su compañero de trabajo, o de la empresa, en los términos alegados por la demandada, en la carta de imposición de la medida disciplinaria, del 28 de diciembre de 2020; ya que, sobre el particular nada les consta a los testigos llamados a declarar, señores NELSON ALEJANDRO TALERO CASTILLO, JUAN SEBASTIÁN RODRIGUEZ ORJUELA y DIANA RICO MONTAÑO, limitándose la señora DIANA RICO MONTAÑO, testigo de excepción de la demandada, a manifestar, que lo que observó fue un empujón entre el señor JHON JAIRO, el demandante, y el señor de Cundiplas, pero desconociendo las razones o motivos de dicha conducta, de lado y lado, sin haber escuchado pronunciar malas palabras entre ellos; por lo que si bien, no desconoce la Sala, que el demandante, aceptó haber tenido una discusión con su compañero de trabajo, sin embargo, dicha discusión no trascendió más allá de un simple incidente, como quedó demostrado con la prueba testimonial recepcionada; conducta esta, que no comporta una violación grave de las obligaciones y prohibiciones especiales, contractuales y legales, que están a cargo del demandante, como a errada conclusión arribó la demandada, para imponer la sanción disciplinaria al actor, careciendo de sustento factico y legal la sanción de suspensión de 8 días, sin salario, que le fue impuesta al demandante, al no acreditarse dentro del proceso, los hechos sustento de la misma; resultando huérfana la actividad probatoria de la demandada, tendiente a acreditar los hechos, como la gravedad de los mismos, fundamento de la sanción disciplinaria; razón por la cual, se declarará que el demandante, fue sancionado disciplinariamente de manera ilegal e injusta por parte de la demandada; en consecuencia, se condenará a la entidad demandada SERVIOLA SAS, a restituir y pagar al demandante, los salarios correspondientes a los días 5 al 12 de enero de 2021, equivalente a la suma de \$270.661=, suma que se deduce del valor del salario, mínimo, mensual legal vigente, como del auxilio de transporte,

para el año 2021, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, teniendo en cuenta el IPC causado, desde la fecha en que se hizo exigible el pago de dichos salarios, 1º de febrero de 2021, y hasta cuando se verifique su correspondiente pago, junto con el valor de las prestaciones sociales dejadas de percibir, dentro de las cuales haya incidido dicho descuento; anulando cualquier anotación en la hoja de vida del demandante; absolviendo a la demandada, de las demás pretensiones de la demanda, dado que el actor, no demostró, dentro del proceso, el valor de los perjuicios materiales y morales alegados en la demanda, como la relación de causalidad de éstos con la sanción impuesta.

Conforme a lo razonado en precedencia, se declaran no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada, frente a las condenas impuestas en su contra, a través de esta providencia.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, condenando en COSTAS de primera instancia a la parte accionada, por darse los presupuestos del art. 365 del C.G.P., para tal efecto.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISION, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE 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 25 de mayo de 2021, proferida por el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá, declarando no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada

SERVIOLAS SAS., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como Consecuencia de lo anterior, DECLARESE que el demandante JHON JAIRO RODRIGUEZ VILLAMIL, fue sancionado disciplinariamente, de manera ilegal e injusta, con 8 días de suspensión del contrato de trabajo, sin salario, por parte de la demandada SERVIOLAS SAS, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo inmediatamente anterior, CONDENASE a la demandada SERVIOLA S.A., a RECONOCER y PAGAR a favor del demandante JHON JAIRO RODRIGUEZ VILLAMIR, 8 días de salarios, equivalente a la suma de \$270.661=, sumas estas que deberán pagarse debidamente indexadas, junto con el valor de las prestaciones sociales dejadas de percibir; anulando cualquier anotación en la hoja de vida del actor, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Condenar en COSTAS de primera instancia a la sociedad demandada SERVIOLA SAS.; de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- ABSOLVER a la demandada SERVIOLAS SAS, de las demás pretensiones de la demanda, 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 19 2019 00037 01
R.I. : S-2915-21
DE : MARÍA DEL PILAR LOSADA ESCOBAR
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 **29 de octubre del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP – PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 02 de marzo de 2021, proferida por la Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 02 de julio de 1962; que estuvo afiliada al ISS hoy COLPENSIONES, desde el 27 de febrero de 1984; que estando afiliada a Colpensiones, para el mes de septiembre de 1995, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación

Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, cuando estaba laborando para la empresa PAIS DE CUENTOS JARDIN INFANTIL; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliada a la AFP-PORVENIR S.A.; que los promotores o asesores de los fondos privados demandados, no le informaron, que el hecho de trasladarse le generaría una pérdida en los beneficios ya adquiridos, en su momento con el ISS, hoy Colpensiones; tampoco le informaron, respecto de los pro y los contra que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, 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; que el 11 de octubre de 2019, la AFP PORVENIR S.A., realizó una proyección pensional, informándole que el monto de su mesada pensional, a la edad de 57 años, ascendería a la suma de \$781.242=, correspondiéndole en el régimen de prima media, según simulación pensional efectuada por liquidador, una mesada equivalente a la suma de \$1.928.679=, suma muy superior a la que le corresponde en el RAIS; que el 19 de septiembre de 2018, petitionó la nulidad del traslado ante Colpensiones, y, el 20 de septiembre de 2018, ante la AFP-PORVENIR S.A., habiéndosele negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, no está amparada por el régimen de transición; que 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 inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 94 a 106),

dándose por contestada mediante providencia del 17 de julio de 2019. (fol.128).

La **AFP – PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el traslado de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento; proponiendo como excepciones de mérito las de falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción, entre otras, (fls.144 a 151), dándose por contestada mediante providencia del 10 de diciembre de 2019. (fol.190).

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, 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.164 a 172), dándose por contestada mediante providencia del 10 de diciembre de 2019. (fol.190).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 02 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 31 de mayo de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones efectuadas por la demandante, ante los fondos del RAIS; condenando al fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., 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 financieros, aportes adicionales, el bono pensional, comisiones, intereses y los gastos de administración; ordenando a COLPENSIONES, declarar válidamente vinculada a la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, sin solución de continuidad, con ocasión de

la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, los fondos privados demandados, no probaron el cumplimiento de la obligación legal de suministrar asesoramiento veraz y completo, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, sin condenar en Costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La **AFP-PORVENIR S.A.**, solicita se revoque en su integridad la sentencia, dado que, a la actora, se le brindó la información suficiente, conforme la normatividad vigente para el año 1994, previamente al traslado al RAIS, encontrándose válidamente afiliada al mismo; tampoco está de acuerdo con la condena por gastos de administración, al ser descuentos autorizados por la ley.

La demandada **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; de otra parte solicita, se adicione la sentencia, condicionando la orden impartida de reactivar la afiliación de la actora, una vez la AFP, reintegre lo recursos y actualice la información de la actora, en la respectiva base de datos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 06 de julio de 2021, visto a folio 285 del expediente, la parte actora, como las demandadas AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por

escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la demandada la AFP PROTECCIÓN SA.

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 31 de mayo de 1994, 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, los interrogatorios absueltos por la demandante y los representantes legales de las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A. y AFP-PORVENIR S.A., así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 31 de mayo de 1994, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente 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 31 de mayo de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 152, 184 y 185 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere con certeza que, los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real, las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 11 de octubre de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 33 y 34 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 31 de mayo de 1994, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el A-quo; trámite administrativo que deberá surtirse al interior de los fondos demandados; 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, con la ineficacia declarada, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, como erradamente lo pretende hacer ver su apoderado, en el recurso de alzada, en la medida en que no se autoriza descuento alguno por parte de los fondos privados, 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.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

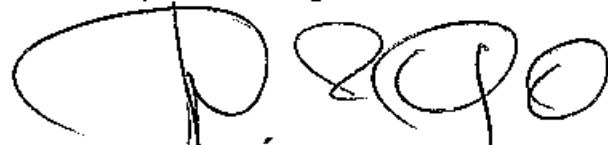
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada, de fecha 02 de marzo de 2021, proferida por la Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

00305 NOV 21 AM 8:57

TSB SECRET S.LABORAL

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 31 2020 00027 01
R.I. : S-2906-21
DE : MARTHA LUCIA SIERRA OCHOA
CONTRA: AFP-PROTECCIÓN S.A.; AFP-OLDMUTUAL
S.A. y COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre 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 abril de 2021**, proferida por la **Juez 31 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 febrero de 1960; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, desde el mes de agosto de 1987; que el 1º de diciembre de 1998, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con

Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual, encontrándose actualmente afiliada a la AFP-OLDMUTUAL S.A., desde el 12 de marzo de 2004; que los promotores o asesores de dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, tanto al momento de su vinculación al RAIS, como dentro del curso de la misma, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que el 8 de agosto de 2019, petitionó la nulidad del traslado ante la AFP-OLDMUTUAL S.A.; y, el 21 de noviembre de 2019, ante Colpensiones, la reactivación de la misma; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, bajo el argumento que la demandante, se trasladó al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que probara causal de nulidad de su afiliación al RAIS, por tanto, dicho traslado goza de plena validez; además de no contar la actora, con una expectativa legítima para pensionarse; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, entre otras.

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

necesaria previamente a su traslado al RAIS, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, sin que probara vicio alguno en su consentimiento, encontrándose válidamente al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.123 a 132).

La AFP – PROTECCIÓN 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 9 de abril de 2021, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, a la actora, sí se le había dado la información correspondiente, siendo conocedora de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, situación que deduce del interrogatorio absuelto por la demandante, y de la prueba documental allegada al plenario; pues, su intención siempre fue la de pertenecer y permanecer al RAIS; aunado a que, no se configuró ningún vicio en el consentimiento, dado que, la demandante, no demostró que se le haya forzado o presionado, por parte de los fondos privados demandados, para suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda, condenando en COSTAS a la demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

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

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de junio de 2021, visto a folio 106 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 1º de diciembre de 1998, 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 en que se alega en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y los interrogatorios absueltos por la demandante, como por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**; por no compartir la Sala, los

fundamentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien es cierto que, no está demostrado, dentro del proceso, que 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 1º de diciembre de 1998, también lo es que, contrario a lo considerado por la Juez de instancia, los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del CGP., no acreditaron, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como de las bondades de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 1º de diciembre de 1998, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; tampoco acreditaron los fondos privados demandados, que se le haya informado a la demandante, de la existencia del derecho para regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo con las condiciones establecidas en el art. 2º de la Ley 797 de 2003, información que omitieron los fondos privados demandados, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 43, 139, como los obrantes en las diligencias virtuales que hacen parte 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 así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, siendo el único objetivo de los fondos privados el de obtener un nuevo afiliado, suministrando una información insuficiente y sesgada; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la

Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación legal con la que no cumplieron los fondos privados demandados, resultando perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación de la demandante, a dichos fondos privados, en los términos alegados en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, el 1º de diciembre de 1998, 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 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 1º de diciembre de 1998, 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 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 MARTHA LUCIA SIERRA OCHOA, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 1º de diciembre de 1998, 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-OLDMUTUAL S.A., quienes fueron los que motivaron el ejercicio de la presente acción judicial, por parte de la demandante, al configurarse, con su actuar omisivo, la nulidad declarada, dándose los presupuestos del art. 365 del CGP., conforme a lo razonado en precedencia, siendo las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

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

COSTAS

Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 9 de abril de 2021, proferida por la Juez 31 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 MARTHA LUCIA SIERRA OCHOA, el 1º de diciembre de 1998, 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 a la demandante MARTHA LUCÍA SIERRA OCHOA, 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 1º de diciembre de 1998, 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-OLDMUTUAL S.A., remitir con destino a COLPENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta

de ahorro individual de la demandante MARTHA LUCÍA SIERRA OCHOA, 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-PROTECCIÓN S.A. y AFP-OLDMUTUAL S.A., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

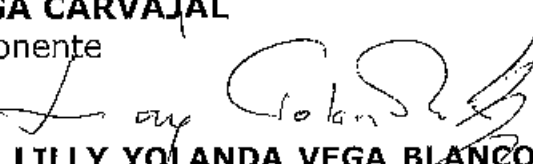
SEXTO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 38 2019 00106 01
R.I. : S-2883-21
DE : OSCAR FREDY MUNERA VELASQUEZ
CONTRA : AVIANCA S.A.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha 6 de abril 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

A nivel de si tesis, afirma el demandante, que ingresó a laborar al servicio de la Entidad demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 20 de agosto de 1971 y hasta el 17 de enero de 2004, ejerciendo el cargo de Auxiliar de Vuelo; que al demandante, se le pagaba por sus servicios, un salario variable que estaba compuesto, entre otros

factores, por los viáticos que la empresa cancelaba de manera permanente por concepto de manutención, razón por la cual el salario variaba mes a mes dependiendo del tiempo de permanencia en el exterior y el destino al cual era enviado en su calidad de auxiliar de vuelo internacional; que durante la vigencia del vínculo laboral, la demandada, no incluía el pago de los viáticos por alojamiento, como parte del salario, pese a que era directamente la empresa, la que pagaba de manera permanente los hoteles, donde pernoctaba el demandante, teniendo incidencia salarial de acuerdo con las normas convencionales vigentes; que el actor, fue pensionado por la demandada, a partir del 18 de enero de 2004, por acuerdo conciliatorio, en donde lo único que se concilió, fue la aceptación de un plan de retiro con la terminación del contrato de trabajo, a cambio del reconocimiento de una pensión de carácter temporal y anticipada; que el actor, tiene derecho a que se le reliquide su pensión voluntaria de jubilación, incluyendo dentro del IBL pensional, el concepto o factor salarial de viáticos por alojamiento, causados en el último año de servicios, junto con los intereses moratorios; 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 el vínculo laboral que existió entre las partes, los extremos temporales del mismo; no obstante, se opone a las pretensiones de la demanda, por cuanto que, el monto de la pensión voluntaria de jubilación temporal fue acordado por las partes, en acta de conciliación, suscrita el 10 de diciembre de 2003, en la que se determinó la suma de \$2'316.080, a partir del 18 de enero de 2004; aunado a que la pensión voluntaria y temporal de jubilación reconocida al actor, fue conmutada a la Compañía Allianz, quien comenzó a pagarla desde diciembre de 2008; que dicha pensión ya no está vigente, puesto que las partes pactaron que se pagaría hasta que al actor, se le reconociera la vejez, salvo que aquella fuese superior; y, como la cuantía de la pensión de vejez, resultó mayor a la voluntaria, desde el reconocimiento efectuado el 14 de julio de 2011, quedando la mesada pensional en la suma de \$3'836.210, ya no existe ninguna obligación a

cargo de Avianca; no obstante, AVIANCA S.A., aclara que reconoció al demandante, en el último año de servicios, los viáticos de conformidad con lo pactado en la Convención Colectiva de Trabajo, reconociendo siempre su incidencia salarial en los términos pactados en ese acuerdo; proponiendo como excepciones de fondo la de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras, (fls. 297 a 306); habiéndosele dado por contestada la demanda, mediante providencia del 22 de mayo de 2019, (fol.361).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 6 de abril de 2021, resolvió absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar improcedente la reliquidación pensional peticionada por el actor, dado que el actor, a quien correspondía la carga de la prueba, no probó la causación y monto de los viáticos por alojamiento, causados durante el último año de servicios, diferentes a los reconocidos por la demandada, como sustento de la reliquidación pensional solicitada; condenando en las costas de instancia a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, el Juez, erró en la valoración probatoria, al no tener en cuenta el dictamen pericial rendido, ya que, dentro del mismo, quedaron debidamente cuantificados, siendo objeto de reliquidación su primera mesada pensional, con dichos viáticos.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 6 de julio de 2021, visto a folio 61 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si procede la reliquidación de la primera mesada pensional, de la pensión voluntaria de jubilación, otorgada al actor, por parte de la accionada, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior con miras a CONFIRMAR O REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

A su vez, el artículo 13 del mencionado Código, señala que las disposiciones del mismo, contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores; a renglón seguido señala la norma, que no produce efecto alguno cualquier estipulación, que afecte o desconozca este mínimo.

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

El art. 19 del C.P.T.S.S., establece que la conciliación podrá intentarse en cualquier tiempo, antes o después de presentarse la demanda.

El art. 66 de la Ley 446 de 1998, señala que el acuerdo conciliatorio tiene efectos de cosa juzgada.

El art. 1º de la Ley 640 de 2001, señala los requisitos que debe contener el acta de conciliación.

El art. 17 del D.R. 2511 de 1998, establece que en materia laboral, se entiende como conciliador el Juez, el Inspector del Trabajo o la persona designada por el centro de conciliación.

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, entre otras cosas, "que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio".

Así mismo el art. 1508 del Código Civil Colombiano, señala: que los vicios de que puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo.

A su turno, el art. 1513 del Código Civil, establece que la fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio.

Entiéndase entonces la fuerza, como vicio de la voluntad, aquella injusta coacción física o moral que se ejerce sobre una persona para inducirla a la celebración de un acto jurídico, fuerza que debe tener la entidad de ser irresistible.

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

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

Igualmente, el Art. 130 del mismo Código, señala que los viáticos permanentes, constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento, pero no en lo que solo tenga por finalidad, proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que el demandante, ingresó a laborar al servicio de la Entidad demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el

20 de agosto de 1971 y hasta el 17 de enero de 2004, ejerciendo el cargo de Auxiliar de Vuelo; que mediante acta de conciliación, suscrita el 10 de diciembre de 2013, ante la Inspección Primera de Trabajo de Bogotá, la demandada, reconoció al actor, una pensión de carácter temporal y voluntaria, determinando como el 75% del salario promedio del último año, la suma de \$2'316.080=, pensión que se empezaría a pagar a partir del 18 de enero de 2004, y hasta la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, le reconozca la pensión de vejez, o cualquier otro Fondo, al cual se encuentre afiliado el trabajador, o hasta el momento de su muerte, o hasta el momento de su invalidez, quedando a partir de entonces, exonerada la demandada, de cualquier obligación, siempre y cuando la pensión reconocida por el ISS, o el fondo privado de pensiones, sea igual o mayor; que en caso de ser inferior, la empresa, asumirá la diferencia; conciliando a través de dicho acto, cualquier diferencia que llegase a existir, respecto de los montos de los derechos derivados del contrato de trabajo que existió entre las partes, incluyendo los viáticos.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes y 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 resultar improcedente la reliquidación pensional deprecada por la parte actora; si se tiene en cuenta que, la pensión sobre la cual se solicita la reliquidación, es de origen temporal y voluntaria, tal como se infiere del acta de conciliación, suscrita entre las partes, el 10 de diciembre de 2003, vista a folios 71 a 74 del expediente, en virtud de la cual, las partes determinaron, de mutuo acuerdo, como monto de la primera mesada pensional, la suma de \$2'316.080=, equivalente al 75% del salario promedio del último año, incluyendo dentro de dicho valor los viáticos causados y pagados al actor, durante el último año, tal como se colige de la prueba documental visible a folios 313 a 337 del expediente, consistente en las nóminas de salarios y viáticos que le fueron pagados al demandante, durante el último año de servicios; sin que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo establecido en el art. 167 del CGP, haya

demostrado haber percibido un salario promedio superior, durante el último año de servicios, al determinado, de común acuerdo, por las partes, en el acta de conciliación del 10 de diciembre de 2003, gozando de plena validez dicho acto, al no ser impugnado por causal alguna de nulidad; aunado a que, tampoco, demostró el actor, la causación de viáticos diferentes a los reconocidos por la demandada, durante el último año de servicios, de acuerdo con las nóminas de salarios analizadas, folios 313 a 337, careciendo de soporte real, el dictamen pericial practicado, comoquiera que, dentro del mismo, no se establecen los presupuestos facticos consagrados en el artículo 19 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, 2003-2004, para la causación de los viáticos que se reclaman, esto es, la fecha en que efectivamente viajó, la ciudad en la que pernoctó y el monto cancelado por concepto de alojamiento, por parte del actor; pues, sobre el particular, tampoco nada se dice en los hechos y pretensiones de la demanda, pues, se trata de unas pretensiones y de unos hechos formulados de forma genérica e imprecisa, en sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, respecto de la causación de los viáticos alegados, como soporte de la reliquidación pensional deprecada, ya que, tales circunstancias no pueden establecerse por el simple cálculo del perito como de la parte actora, sin ningún soporte real; existiendo total orfandad probatoria en la actividad del demandante, tendiente a demostrar los hechos de sus pretensiones, esto es, que no logró demostrar un salario superior al acordado por las partes, en el acta de conciliación del 10 de diciembre de 2003, para determinar el valor de la primera mesada pensional de la pensión temporal y voluntaria que le fue otorgada al actor, en cuantía de \$2'316.080=, a partir del 18 de enero de 2004; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual, habrá de confirmarse la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin **COSTAS** para esta instancia.

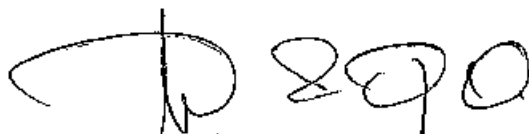
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada, de fecha 6 de abril de 2021, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

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 00107 01
R.I. : S-2928-21
DE : MARTHA PATRICIA ANDRADE CORTES
CONTRA : AFP-COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre 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-COLFONDOS S.A., contra la sentencia de fecha 6 de mayo de 2021, proferida por la Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 15 de abril de 1959; que cumplió la edad de 57 años, el 15 de abril de 2016; que desde el 16 de agosto de 1984, efectuó cotizaciones tanto a Cajanal como a Colpensiones, estando vinculada al régimen de prima media; que el 5 de agosto de 2002, diligenció formulario de afiliación a la AFP-COLFONDOS

S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores del fondo privado, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, 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 al fondo privado, 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. 53 a 57), dándose por contestada mediante providencia del 1º de agosto de 2019. (fol.66).

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 prescripción, buena fe, entre otras, (fls.87 a 106); dándose por contestada mediante providencia del 5 de diciembre de 2019. (fol.121).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 6 de mayo de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 5 de agosto de 2002, ante la AFP-COLFONDOS S.A., 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, 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, el fondo privado demandado, no probó 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 al fondo privado demandado AFP-COLFONDOS S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP-COLFONDOS S.A., con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas 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 14 de julio de 2021, visto a folio 128 del expediente, la demandante, como la demandada COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales demandados.

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

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por la 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 5 de agosto de 2002, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia.

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.

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

demandante, el 5 de agosto de 2002, ante la AFP-COLFONDOS S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa 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 5 de agosto de 2002, 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, obrante dentro de las diligencias virtuales que contiene el 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

cumplió el fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 5 de agosto de 2002, siendo Colpensiones, el único fondo que administra el Régimen de Prima Media; estando en cabeza del fondo privado demandado, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; 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 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 la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar 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 15 de abril de 2016, y más de 1.300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, 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; no habiendo lugar a declarar probados los medios exceptivos propuestos por la demandada, tal como lo estimó el a-quo, de acuerdo con lo razonado en precedencia.

De otra parte, encuentra la Sala, acertada 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 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 la demandada 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

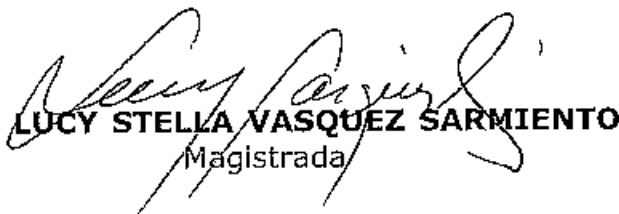
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 6 de mayo de 2021, proferida por la Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, 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 21 2019 00170 01
R.I. : S-2920-21
DE : DORA LILIA SARMIENTO AREVALO
CONTRA : EMPRESAS PUBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A.
ESP.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre 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 **17 de marzo de 2021**, proferida por la **Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la demandada, mediante sendos contratos de prestación de servicios, desde

el 29 de junio de 2011 al 31 de marzo de 2016, cuyo objeto del contrato era el de apoyar las actividades de la Dirección de Contabilidad en el proceso contable de Empresas Públicas de Cundinamarca E.S. ESP., devengando como remuneración inicial, la suma de \$2'000.000=; y, como ultima remuneración la suma de \$3'200.000=; que los contratos de prestación de servicios que suscribió con la demandada, se ejecutaron sin solución de continuidad entre ninguno de ellos, existiendo una única relación de trabajo, amparada por las normas protectoras del contrato de trabajo del sector oficial; que la demandante, ejecutó sus funciones en la sede de la demandada, utilizando elementos de trabajo propios de la empresa demandada, como computador, silla, archivo, entre otros; que al momento del finiquito del contrato de trabajo, la demandada, no pago el valor de sus prestaciones sociales y vacaciones, legales y convencionales, causadas con ocasión y la término de dicho contrato; ya que entre las partes, lo que existió fue un verdadero contrato de trabajo, regido por las normas protectoras del contrato de trabajo del sector oficial; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la accionada, en tiempo contestó la demanda; y, aun cuando no niega la prestación personal y efectiva del servicio por parte de la demandante, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que los servicios personales de la demandante, fueron vinculados mediante sendos contratos de prestación de servicios regidos por la Ley 80 de 1990, lo que no da lugar al pago de prestaciones sociales, a cargo de la accionada, por no tener ningún tipo de vínculo laboral con la accionante; proponiendo como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia de contrato realidad, buena fe, entre otras (fls. 754 a 779), dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 13 de enero de 2021, (fls. 966 y 967).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 17 de marzo de 2021, resolvió, declarar que entre las partes, existió un contrato de trabajo realidad, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda, en virtud de lo cual CONDENÓ a la demandada, a pagar el valor de las acreencias laborales, del orden legal, relacionadas en la parte resolutive de la sentencia, al declarar probada la excepción de prescripción, respecto de las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 24 de julio de 2015, excepto sobre el derecho de las cesantías, comoquiera que la demandante, presentó la reclamación administrativa el 24 de julio de 2018; condenando en costas a la parte demandada; lo anterior, bajo el argumento que la parte demandada, no desvirtuó la presunción consagrada en el art. 20 del Decreto 2127 de 1945, que amparaba los servicios personales que ejecutó la demandante.

RECURSO INTERPUESTO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar se absuelva de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra, en la medida en que la propia demandante, fue consciente de que sus servicios personales, estuvieron vinculados mediante sendos contratos de prestación de servicios, regidos por la Ley 80 de 1993, como quiera que la demandante, ejercía con plena autonomía e independencia sus labores y no estaba sometida a horario alguna, como tampoco estaba subordinada.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de julio de 2021, visto a folio 991 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 artículo 66 A del CPTSS, la Sala, limitara el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la parte demandada, al momento de interponer el recurso ante el A-quo, sin embargo, revisará la sentencia en grado de jurisdicción de consulta, dada la naturaleza jurídica del ente accionado, conforme a lo establecido en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia impugnada, como del 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, dentro del lapso comprendido del 1º de julio de 2011 al 31 de mayo de 2016; y, si en virtud del mismo, recae en cabeza de la 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 REVOCAR, MODIFICAR ó CONFIRMAR la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales 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 inciso segundo del artículo 5º del decreto ley 3135 de 1968, establece que las personas que laboran en las empresas industriales y comerciales del estado, son trabajadores oficiales, por lo tanto, la normatividad aplicable frente a las relaciones laborales contractuales,

será la establecida en la ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año, como en el caso que nos ocupa.

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

Así mismo, el art. 2º del Decreto 2127 de 1.945, establece los elementos esenciales configurativos del contrato de trabajo, como son:
a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
b), La dependencia del trabajador respecto del empleador, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional; y, c.). El salario como retribución del servicio.

Igualmente el ARTÍCULO 3º del citado Decreto, señala que, una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del empleador, ya sea persona jurídica o natural.

El art. 20 del mismo Decreto, señala que el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; correspondiéndole a este último destruir tal presunción.

El art. 48 del Decreto 2127 de 1945, consagra las justas causas que pueden alegar el trabajador o el empleador para dar por terminado el contrato de forma unilateral.

El Art. 51 del citado Decreto, señala que en caso de terminación injustificada del contrato, por parte del empleador, 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. 32 de la Ley 80 de 1993, en su numeral 3o. define como Contratos de Prestación de Servicios los que celebren las entidades

estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

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

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

El Artículo 469 del C.S.T., según el cual, la Convención Colectiva de Trabajo, debe celebrarse por escrito, y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo, a más tardar dentro de los 15 días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de todos estos requisitos, la Convención, no produce ningún efecto.

El Artículo 470 del C.S.T., señala que las convención colectivas entre empleadores y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que la hayan celebrado, y a quienes adhieran a ellos o reingresen posteriormente al sindicato.

Los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, según los cuales, está a cargo del empleador, la obligación de efectuar el pago de las cotizaciones obligatorias correspondientes, durante la vigencia de la relación laboral; su omisión, no lo releva, de la responsabilidad, de pagar

la totalidad del aporte aún en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

Los artículos 488 del C.S.T., y 151 del C.P.T.S.S., establecen que: "Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."

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 y el interrogatorio absuelto por la demandante, como los escritos de demanda y contestación, 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 cuanto declaró probada la existencia del contrato de trabajo realidad, alegado por la parte actora, como fundamento de sus pretensiones; esto es, que la demandante laboró al servicio de la demandada, de forma ininterrumpida, desde el 1º de julio de 2011 y hasta el 31 de mayo de 2016, devengando como último salario la suma de \$3'200.000=; ya que, al aceptar la demandada, al momento de contestar la demanda, la prestación material y efectiva del servicio por parte de la demandante, dentro de los extremos temporales alegados, así como emerge, a su vez, de la prueba documental analizada, los servicios personales ejecutados por la actora, quedaron amparados, bajo la presunción a que alude el art. 20 del Decreto 2127 de 1945, esto es, que los servicios personales de la actora, se rigen bajo las disposiciones protectoras del contrato de trabajo de carácter oficial; sin que la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con

lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., haya desvirtuado tal presunción, al resultar insuficientes, para tal efecto, por sí solos, los contratos de prestación de servicios que opone la demandada, como medio por el cual fueron vinculados los servicios personales de la demandante; emergiendo por antonomasia, en cabeza de la demandada, la obligación de pagar las acreencias laborales, de naturaleza legal, objeto de condena, tal como lo consideró y decidió la Juez de instancia, manteniendo incólume su decisión; resultando acertada, a su vez, la decisión del a-quo, en cuanto declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad al 24 de julio de 2015, exceptuando el derecho a las cesantías, si se tiene en cuenta que la demandante, interrumpió el termino prescriptivo con la reclamación administrativa presentada el 24 de julio de 2018, habiendo incoado la presente acción el 4 de marzo de 2019, según acta de reparto vista a folio 750 del expediente, es decir, dentro de los 3 años a que alude el art. 151 del CPTSS., máxime cuanto el contrato de trabajo finiquitó el 31 de mayo de 2016; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del a-quo, razón por la cual se **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin **COSTAS** en esta instancia.

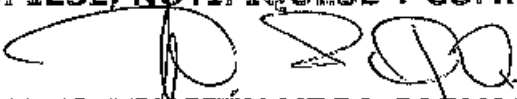
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 17 de marzo de 2021, proferida por la Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costa en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 28 2017 00170 01
R.I. : S-2885-21
DE : ANA MARIA ANGEL GOMEZ
CONTRA : AFP – PROTECCIÓN (Integrada); AFP-OLDMUTUAL
S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las demandadas, contra la sentencia de fecha 23 de marzo 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 la demandante, a nivel de síntesis, que estando afiliada a Colpensiones, el 13 de agosto de 1999, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual; que los promotores o asesores de los fondos privados, no le suministraron

información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le 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 solicitó ante los fondos privados y ante COLPENSIONES, la nulidad de su traslado; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, 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 buena fe, prescripción, entre otras, (fls. 194 a 203), dándose por contestada mediante providencia del 27 de febrero de 2020. (fol.208).

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, prescripción, cobro de lo no debido, entre otras, (fls.77 a 98), dándose por contestada mediante providencia del 27 de febrero de 2020. (fol.208).

La AFP – PROTECCIÓN S.A., quien fue integrada al proceso, mediante providencia del 18 de mayo de 2018, fol.147 del expediente, 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.162 a 179), dándose por contestada mediante providencia del 31 de mayo de 2019. (fol.190).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 23 de marzo de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 13 de agosto de 1999, 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 demandada AFP-OLDMUTUAL S.A.- AFP-SKANDIA S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, 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 1º de junio de 2021, visto a folio 240 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 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 13 de agosto de 1999, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 por la demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 13 de agosto de 1999, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones realizadas ante las AFP del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 13 de agosto de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 182 y 183 del expediente,

ya que, de los mismos no se infiere, con certeza, que los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no obrar, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, como afiliada activa, sin solución de continuidad, 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 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, 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.

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ, parcialmente, el numeral quinto, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera instancia, dado que, quien motivó el ejercicio de la presente acción, por parte de la demandante, fueron los fondos 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 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

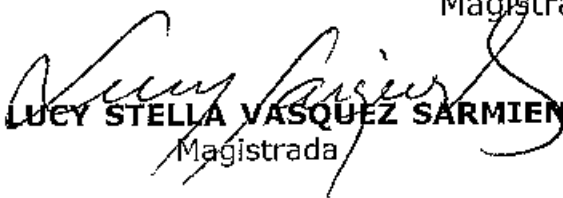
PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, de fecha 23 de marzo de 2021, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

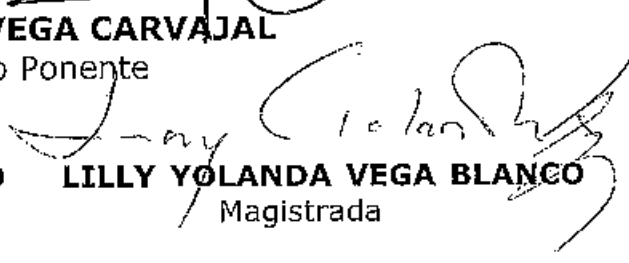
SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia apelada y consultada, de fecha 23 de marzo de 2021, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 16 2019 00172 01
R.I. : S-2889-21
DE : WILLIAM VASQUEZ HERNANDEZ
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre 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 6 de abril 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, a nivel de síntesis, que se afilió a la Caja de Previsión Distrital de Bogotá, desde el 3 de junio de 1983 y ante el ISS, 1º de julio de 1984; que estando afiliado al régimen de prima media, el 18 de octubre 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 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., su traslado de régimen; 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 del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.272 a 276), dándose por contestada mediante providencia del 14 de julio de 2020. (fol.340).

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. 302 a 315), dándose por contestada mediante providencia del 3 de marzo de 2021. (fol.356).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 6 de abril de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, a la AFP-PORVENIR S.A., el 18 de octubre de 2000, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en COSTAS, a la demandada AFP-PORVENIR S.A..

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP- PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria; sin que se le imponga la devolución de gastos de administración; pues al actor, 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 1º de junio de 2021, visto a folio 369 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 18 de octubre 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 el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por el parte demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 18 de octubre 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 parte demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 18 de octubre de 2000, como

dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 72 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 18 de octubre de 2000, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere,

y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

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

En este orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión de la Juez de primera instancia, razón por la cual, habrá de CONFIRMARSE la sentencia impugnada 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 JURISDICCIÓN DE CONSULTA, en favor de la demandada COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

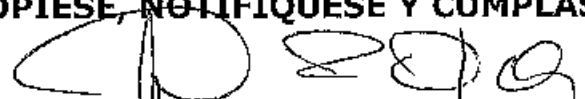
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 6 de abril de 2021, proferida por el Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No **01 2016 00189 01**
RI : S-2911-21
DE : ISMAEL AREVALO PINILLA RINCON
CONTRA : JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE
INVALIDEZ S.A.; y, SEGUROS DE RIESGOS
LABORALES SURAMERICANA S.A.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre 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 JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, como por la ARL - SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A., contra la sentencia de fecha **5 de abril de 2021**, proferida por el **Juez 1º 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 labora para la empresa NUTRESA S.A., desde el 14 de julio de 1997, desempeñando el cargo de vendedor de ruta; que en ejercicio del cargo debía hacer prolongados desplazamientos, en moto y vehículos por terrenos irregulares o destapados, llevar portafolio de productos a los clientes, manipular cargas de mercancías durante las rutas en los puntos de ventas, para toma de inventario, exhibición y mercadeo, entre otros; que en ejercicio de dicho cargo, ha venido desarrollando diversas enfermedades, como la del trastorno del disco lumbar y otros con radiculopatía, teniendo en cuenta los factores de riesgo a los cuales estaba sometido, como vibraciones sobre el segmento lumbar durante gran parte de la jornada laboral; que el 17 de marzo de 2010, le practicaron una resonancia magnética nuclear, en la cual se le dictaminó disminución de la intensidad de los discos L4-L5; L5-S1, por cambios degenerativos sumados a cambios atróficos y ligera hipertrófica de ligamento amarillo; que el 28 de junio de 2010, se le practicó una cirugía por diagnóstico de trastorno de disco lumbar; razones suficientes para que se declare nulo el dictamen No 79048555 del 29 de mayo de 2013, emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en cuanto al origen común de las patologías denominada, "otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral", y se mantenga en firme el dictamen No 752013 del 21 de febrero de 2013, emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en cuanto al origen de la calificación, como profesional, de las patologías, "otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral"; que la EPS – SLUDCOOP, el 14 de agosto de 2012, calificó la patología de discopatía lumbar que padece el actor, como enfermedad de origen profesional, calificación que fue ratificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, mediante Dictamen No 752013 de fecha 21 de febrero de 2013, Dictamen que fue impugnada por la ARL, decidiendo el recurso de apelación la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen No 39048555 del 29 de mayo de 2013, cambiando el origen de la enfermedad, de origen profesional a origen común, siendo nulo el dictamen No 79048555 del 29 de mayo de 2013,

emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ;
hechos sobre los cuales fundamentan las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL EXTREMO DEMANDADO

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

LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, se opuso a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos factico, probatorio y legal, bajo el argumento que, dichos dictámenes, están amparados de presunción de legalidad, luego, su controversia debe estar fundada en sustentos facticos y técnicos probatoriamente respaldados, que le den al Juez Laboral, la claridad suficiente, para concluir que tal actuación está viciada para ser declarada ineficaz; ya que, el origen de las patologías del señor demandante ISMAEL AURELIO PINILLA RINCON, fue establecido de origen común, teniendo en cuenta el cargo desempeñado por el demandante, el cual no genera un factor de riesgo y menos ergonómico; siendo además, función de la Junta Nacional, como ente Superior de la Junta Regional, revisar los dictámenes proferidos por estas; razón por la cual, no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda; proponiendo como excepciones de fondo, las de: LEGALIDAD DE LA CALIFICACIÓN EXPEDIDA POR LA JUNTA NACIONAL, BUENA FE, entre otras, (fls. 539 a 564 y 587 a 612); dándosele por contestada mediante providencia del 20 de septiembre de 2018, (fol. 619).

Por su parte, la ARL-SEGUROS DE RIESGO LABORALES SURAMERICANA S.A., se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, no debe proceder la revocatoria del Dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, No 79048555 del 29 de mayo de 2013, toda vez que, estuvo conforme a derecho, ajustándose a los procedimientos médicos y legales aplicables para este tipo de dictámenes, y de acuerdo con la historia clínica del paciente, determinándose de esta forma el origen de la enfermedad que fue objeto de calificación; aunado a que, la recalificación que pretende el accionante,

a través de la presente acción, solo opera respecto del porcentaje de pérdida de capacidad laboral y no sobre el origen de la enfermedad, conforme a lo establecido en el art.55 del Decreto 1352 de 2013; proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCIÓN, entre otras. (fls.259 a 272 y 574 a 586); dándosele por contestada mediante providencia del 14 de junio de 2017, (fol.613).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 5 de abril de 2021, resolvió dejar sin valor y efecto el dictamen No 79048555 del 29 de mayo de 2013, rendido por la demandada JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, declarando con pleno valor el Dictamen de la Junta Regional de Invalidez de Boyacá, teniendo el A-quo, como de origen profesional la enfermedad que padece el demandante, denominada "trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía", al tener en cuenta la prueba pericial practicada dentro del proceso; aparejando como consecuencia, la condena en contra de la ARL-SURA, respecto del pago de las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven de dicha enfermedad; condenando en COSTAS de primera instancia, a la parte demandada.

RECURSO INTERPUESTO

Inconformes cada una de las demandadas JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y ARL-SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A., con la decisión de instancia, interponen el recurso de apelación, bajo los siguientes términos:

LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar se absuelva de las condenas impuestas en su contra; en primer término, por cuanto el señor Juez, calificó una patología distinta, a la que fue objeto de controversia entre los dictámenes de cada una de las Juntas de Calificación; si se tiene en cuenta que, la patología con la que el señor Juez, cambió el origen como profesional, la denominó "trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía", patología totalmente ajena y diferente a la determinada

por cada Dictamen, la cual se ha venido denominado, "otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral"; y, en segundo término, por cuanto el Dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, está amparado de presunción de legalidad, sustentado en el estudio de toda la historia clínica del actor, guardando armonía con la valoración del puesto de trabajo del actor; luego, su controversia debe estar fundada en sustentos facticos y técnicos probatoriamente respaldados, que le den al Juez Laboral, la claridad suficiente, para concluir que tal actuación está viciada para ser declarada ineficaz, razón por la cual, no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda; además que, el estudio o prueba pericial que se practicó dentro del proceso, solo se fundamenta en simples teorías sin sustento real alguno, respecto del estado físico y clínico actual del actor.

Por su parte, la demandada ARL-SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A., también solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las pretensiones de la demanda, ya que, el señor Juez, dejó sin valor ni efecto el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, dejando en firme la calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, con una exposición de motivos, que se salen de la realidad procesal; pues, el señor Juez, calificó como patologías, en este proceso, las de trastorno de disco lumbar con radiculopatía y lesiones osteomusculares, siendo estas unas enfermedades completamente distintas a las que fueron calificadas y las que son objeto en este proceso, pues, la Junta Regional, claramente calificó otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral, así como esa fue la apelación realizada por la ARL, y ese fue el diagnóstico motivo de calificación de la invalidez; de otra parte, no se estudió por parte de la Junta Regional, el tiempo de exposición a vibración que tenía el demandante, y esto es así por cuanto la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, dentro de su análisis y conclusión, efectivamente informa que le asiste razón a la compañía, en cuanto apeló el dictamen, haciendo un estudio completo a sus funciones en toda su vida laboral; así mismo, solicita se absuelva de la condena por concepto de costas procesales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de junio de 2021, visto a folio 719 del expediente, la parte actora, como la demandada ARL - SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos procesales del extremo pasivo.

De conformidad con lo establecido en el Art. 66 A, del CPTSS., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad manifestados por cada una de las demandadas JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y ARL - SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A., al momento de interponer el recurso ante el A-quo.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia apelada, como en el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las demandadas JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y ARL - SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A., estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si el dictamen rendido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ No 79048555 de fecha 29 de mayo de 2013, adolece de vicio de nulidad alguno o de error grave, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; respecto del origen de las patologías que le fueron dictaminadas al demandante señor ISMAEL AURELIO PINILLA RINCON, a través de los dictámenes de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, como de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, objeto de la presente acción; lo anterior, con miras a revocar o confirmar la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

El DECRETO 1072 DEL 26 DE MAYO DE 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

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

A renglón seguido señala la norma que cuando se presenta una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asuma las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador, de haber tenido periodos sin cobertura.

El ARTÍCULO 4º de la Ley 1562 de 2012, define como enfermedad laboral, la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideren como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional, será reconocida como enfermedad laboral, conforme a lo establecido en las normas legales vigentes.

PREMISA FÁCTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada, dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, y la prueba pericial practicada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, resulta fácil concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, por no compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al declarar sin validez el dictamen No 79048555 del 29 de mayo de 2013, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; ya que, contrario a lo considerado por el A-quo, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, adoleciera de vicio de nulidad alguno o de error grave; no siendo suficiente para demostrar estos hechos, la prueba pericial practicada dentro del proceso, ya que, la misma, carece de soporte real, en la medida en que el Perito, se limitó a hacer una valoración subjetiva de las patologías que le fueron diagnosticadas al demandante, sin indicar de forma específica, el error grave en que incurrió la Junta Nacional de Invalidez, para determinar como de origen común la enfermedad diagnosticada al demandante, tanto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, como por la Junta Nacional, denominada "Otras Degeneraciones Especificadas de Disco Intervertebral", clasificada en el Código Internacional de Enfermedades – CIE-10, con el numero M513, refiriéndose además, el Perito, a otra enfermedad, como "Trastorno de la Columna Lumbosacra con Radiculopatía", enfermedad esta que difiere de la calificada, tanto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, como por la Junta Nacional, tal como se deduce del Código Internacional de Enfermedades – CIE-10, como de los dictámenes rendidos por la Junta Regional y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, vistos a

folios 275 a 281 y 302 a 304 del expediente; careciendo de valor probatorio el dictamen practicado dentro del proceso, para controvertir el Dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en cuanto al origen común de la patología denominada "Otras Degeneraciones Específicas de Disco Intervertebral", gozando el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de la presunción de legalidad y acierto, respecto del origen común de las patologías que le fueron dictaminadas al demandante, señor ISMAEL AURELIO PINILLA RINCON, denominadas "Otras Degeneraciones Especificadas de Disco Intervertebral", quedando revestido de plena validez; aunado a que, el Juez de Instancia, no fundamentó su decisión, en la enfermedad que le fue calificada al actor, a través de los ya referidos dictámenes de la Junta Regional, como de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, sino en la enfermedad denominada "Trastorno de Disco Lumbar con Radiculopatía", arribando a errada conclusión el A-quo, al invalidar el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, sin soporte probatorio alguno; ciñéndose el dictamen de la Junta Nacional, a los parámetros establecidos en los Decretos 917 del 28 de mayo de 1999 y 1507 del 12 de agosto de 2014, basándose en las circunstancias reseñadas en la historia clínica de toda la vida laboral del demandante, como en los factores de riesgos inherentes a la actividad laboral que ejerció en el cargo el señor ISAMEL AURELIO PINILLA RINCON, para el cual fue contratado, observando los criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía del trabajador demandante, tal como se evidencia de la documental obrante a folios 28 a 227 del expediente; no existiendo elemento de juicio alguno, prueba técnica - científica, que controvierta expresamente lo afirmado en el Dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 29 de mayo de 2013, para establecer el origen de la enfermedad del señor demandante, gozando dicho dictamen de plena validez; en ese orden de ideas, habrá de REVOCARSE la decisión de instancia, absolviendo a las demandadas, de las condenas impuestas en su contra, como de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; condenando en costas de primera instancia a la parte actora.

Dadas las resultas de la presente decisión, la Sala, se releva del estudio de las excepciones propuestas por cada una de las demandadas.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por cada una de las demandadas JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y ARL-SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.

COSTAS

Sin COSTAS para esta instancia.

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

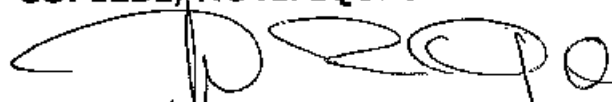
R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 5 de abril de 2021, proferida por el Juez 1º Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, DENIEGUENSE las pretensiones de la demanda, incoada por la parte demandante señor ISMAEL AURELIO PINILLA RINCON, absolviendo de las mismas a las demandadas JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENASE en COSTAS, de primera instancia a la parte demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 24 2019 00195 01
R.I. : S-2908-21
DE : JIMY FERNANDEZ LAMUS
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre 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 la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante, a nivel de síntesis, que nació el 4 de junio de 1957; que estando vinculado a la CAJANAL, como empleado público, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el 28 de junio de 1996,

diligenció formulario de afiliación a la AFP- PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por la CAJANAL, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que el promotor o asesor de dicha administradora, no le suministró información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que siempre le manifestaron que el valor de la pensión en el RAIS, iba a ser superior a la que llegare obtener en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; tampoco le ofrecieron la oportunidad de retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que el 15 de mayo 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 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 cuanto que, la afiliación del actor, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.95

a 117), dándose por contestada mediante providencia del 13 de julio de 2020. (fol.258).

La AFP-PORVENIR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, el actor, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente 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. 155 a 175), dándose por contestada mediante providencia del 13 de julio de 2020. (fol.258).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 15 de marzo de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó el actor, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 28 de junio de 1996, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, sin proferir condena en costas en esa instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, razón suficiente para que no se le imponga la devolución de gastos de administración.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 25 de junio de 2021, visto a folio 292 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 28 de junio de 1996, ante la AFP-COLPATRIA 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 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.

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por el demandante, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **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 28 de junio de 1996, 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; 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 ante la AFP-PORVENIR S.A., el

28 de junio de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 45 a 46 y 176 a 177 del expediente, ya que, de los mismos 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 los citados formularios de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 15 de mayo de 2018, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., al demandante, según documental vista a folios 61 a 64 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 los fondos privados demandados, hayan demostrado haber informado oportunamente al 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 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, conforme a lo preceptuado en el artículo 4º del DECRETO 2196 del 12 de junio de 2009, que ordenó la liquidación de la CAJANAL, el deber legal de recibir 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 28 de junio de 1996, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento, al fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante.

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

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

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

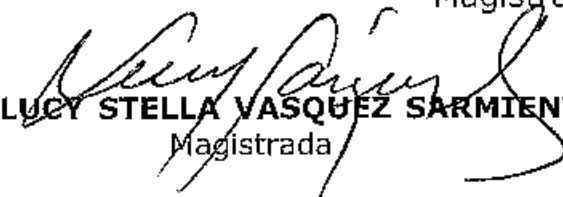
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 15 de marzo de 2021, proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

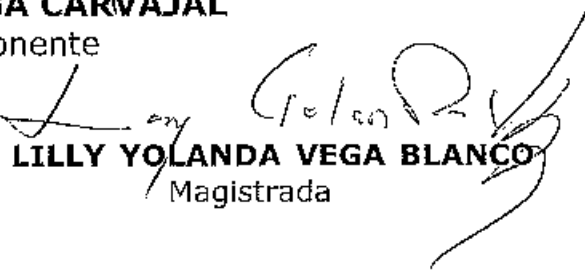
SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 02 2019 00220 01
R.I. : S-2880-21
DE : EMILSE CUEVAS ARGUELLES.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **29 de octubre 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, interpuestos por cada una de las partes**, contra la sentencia de **fecha 08 de marzo de 2021**, proferida por la Juez 02 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 **EMILSE CUEVAS ARGUELLES**, que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes como beneficiaria del causante, señor **JORGE ALFREDO RODRÍGUEZ PARAMO**, en calidad de cónyuge supérstite, a partir del 08 de abril de 1999, fecha de su fallecimiento, por haber convivido con el causante, desde el 1 de febrero de 1974, hasta la fecha de su deceso 08 de abril de 1999, unión de la cual se procrearon dos hijos; que su derecho se rige bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa, toda vez que en vigencia de dicha norma, el causante, cotizó más de 300 semanas en cualquier tiempo; que, la demandante, presentó solicitud de reconocimiento de dicha prestación, en nombre propio y de sus menores hijos, ante COLPENSIONES; que mediante Resolución No. 002707 del 07 de marzo de 2000, se le negó el derecho a la pensión de sobrevivientes, reconociendo la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en cuantía de \$2.426.661, equivalente al 50% de esta prestación; y, el otro 50% se otorgó a favor de sus menores hijos; que a la fecha de presentación de la demanda, los hijos de la accionante, son mayores de edad y no se encuentran estudiando; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **COLPENSIONES**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerar que es incompatible la prestación solicitada, con la indemnización sustitutiva ya reconocida, aunado a que, para el momento del fallecimiento del causante, la norma vigente era la establecida en la ley 100 de 1993 y que el causante no estaba cotizando, ni efectuó aportes durante el año inmediatamente anterior a su fallecimiento; proponiendo como excepciones de fondo las de **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE DE COLPENSIONES**, entre otras, sin proponer expresamente la excepción de prescripción. (Fol. 43 a 47). Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 05 de febrero de 2021, tal como consta a folios 70 a 73 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 08 de marzo de 2021, resolvió **CONDENAR** a la demandada COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la demandante **EMILSE CUEVAS ARGUELLES**, la pensión de sobrevivientes, a partir 08 de abril de 1999, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, calculando el IBL, conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, aplicando una tasa de remplazo del 49%, sin que en ningún caso, el monto de la pensión sea inferior a un SMLMV, 14 mesadas anuales, junto con el retroactivo; lo anterior, bajo el argumento que, el señor Jorge Alfredo Rodríguez Páramo (Q.E.P.D), dejó causado el derecho a la pensión, pues cotizó por el periodo comprendido entre el 01 de enero de 1967 y el 30 abril de mil 1990, un total de 613.72 semanas, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, cumpliendo así con el requisito de las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, que exige el Acuerdo 049 de 1990, aunado a que, la demandante, acreditó los requisitos legales para la obtención de dicha prestación, como beneficiaria del causante, en calidad de cónyuge supérstite; declarando parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 19 de marzo de 2016, como quiera interrumpido el termino prescriptivo, en la fecha de presentación de la demanda, 19 de marzo de 2019, condenando en COSTAS a la parte accionada.

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 el A-quo, para establecer el monto de la pensión aplico la ley 100 de 1993, siendo la norma correspondiente el Acuerdo 049 de 1990; al declarar probada la excepción de prescripción de forma oficiosa, cuando la demandada expresamente no la había formulado en el escrito de contestación de la demanda, en abierta contravía de lo dispuesto en el artículo 282 del

C.G.P; igualmente se duele la sentencia en cuanto no se condenó a la demanda al pago de los intereses moratorios de que trata el Artículo 141 de la ley 100 de 1993, de las mesadas objeto de condena; aunado a que no se debió autorizar a Colpensiones, descontar del retroactivo pensional, el valor pagado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, dado que la demandada no propuso la excepción de compensación.

Por su parte **la demandada Colpensiones**, solicita se revoque la sentencia, ya que, a la demandante, no le asiste el derecho a la pensión de sobreviviente, como quiera que, para la fecha de la muerte del causante, se encontraba en plena vigencia, la ley 100 de 1993, sin que el causante haya cumplido a cabalidad con los requisitos exigidos por dicha norma, al momento de su fallecimiento, ello, aunado a que es incompatible la prestación solicitada, con la indemnización sustitutiva ya reconocida y pagada.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede de fecha 22 de junio de 2021, visible a folio 06 del cuaderno del tribunal, cada una de las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si a la demandante, **EMILSE CUEVAS ARGUELLES**, le asiste o no el derecho a percibir la pensión de sobreviviente del causante **JORGE ALFREDO RODRÍGUEZ PARAMO**, como beneficiaria de éste, en calidad de cónyuge superstite, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de Instancia.

Como un problema jurídico asociado, se tiene el de establecer, si hay lugar o no a la declaratoria de la excepción de prescripción, en los términos en que lo consideró y decidió la Juez de Instancia.

Lo anterior con miras a **CONFIRMAR, MODIFICAR O REVOCAR** la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; 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 **JORGE ALFREDO RODRÍGUEZ PARAMO**, ocurrido el **08 de abril de 1999**, la Sala privilegia como preceptos normativos los siguientes:

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, advierte la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que el señor **JORGE ALFREDO RODRÍGUEZ PARAMO**, falleció el 08 de abril de 1999; que durante toda su vida laboral el causante cotizó, al Sistema General de Pensiones, un total de 613.71, semanas, efectuando su última cotización el 30 de abril de 1990, habiendo cotizado más de 300 semanas, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, esto es, antes del 1º de abril de 1994; que la demandante **EMILSE CUEVAS ARGUELLES**, es beneficiaria del causante, en calidad de conyugue supérstite; que, el ISS, mediante la resolución No.002707 del 07 de marzo de 2000, negó el derecho a la pensión de sobrevivientes, otorgándole la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de \$2.426.661, suma que acepta haber recibido la demandante; todo lo anterior se colige de la prueba documental obrante a folios 13 a 27, y 48 del expediente, prueba esta que no fue objetada, desconocida, ni tachada de falsa por las partes, razón por la cual ofrece pleno valor probatorio a la Sala, respecto de los hechos acreditados a través de este medio probatorio.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por la demandante **EMILSE CUEVAS ARGUELLES**, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia habrá de **REVOCARSE PARCIALMENTE**, por no ser

de recibo los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada la demandada; ya que, si bien, en principio se pensaría que la pensión de sobreviviente reclamada, se rige por las disposiciones de la Ley 100 de 1993, por encontrarse en plena vigencia dicha norma al momento del fallecimiento del señor **JORGE ALFREDO RODRÍGUEZ PARAMO**, acaecido el 08 de abril de 1999, sin embargo, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, el causante, causó la pensión de sobrevivientes, bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, norma inmediatamente anterior a la ley 100 de 1993, por haber cotizado más de 300 semanas en vigencia de dicha norma, siendo la demandante, beneficiaria de la pensión, en calidad de cónyuge supérstite, por haber contraído matrimonio civil con el causante, según tal Registro Civil de Matrimonio, visto a folio 14 del expediente, manteniéndose vigente el vínculo conyugal, hasta la fecha de fallecimiento del causante; pues, sobre casos análogos al presente, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha sido reiterativa, al sostener, que 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, según el cual, para la causación de este derecho, bastaba con haber cumplido el mínimo de semanas cotizadas, 300 semanas en cualquier tiempo, 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 arribada, vista a folios 18 del expediente; de otra parte, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, en sentencia bajo radicado número 42472 del 14 de abril de 2012, Magistrado Ponente, FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ, que: *"... la circunstancia de no haber cotizado el causante ninguna semana al ISS, en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, en manera alguna aparea la ineficacia de sus aportes, porque esa condición más beneficiosa estatuida en el régimen del Acuerdo 049, está amparada por el artículo 53 supralegal y por ende tiene efectos después del 1 de abril de 1994, para la eficacia del cubrimiento del seguro de invalidez, vejez y muerte, dado que el mínimo de semanas requeridas estaba más que*

satisfecho...; Pues si se acogiera tal solución fría y extremadamente exegeta se llegaría al absurdo que un mínimo de cotizaciones efectuadas durante solo 6 meses anteriores a la muerte dan más derecho que el esfuerzo de aportes durante toda una vida laboral, efectuado por quien cumplió con todos los cánones estatuidos en los reglamentos vigentes durante su condición de afiliado, lo cual no solamente atenta contra los principios más elementales de la seguridad social, sino también contra la lógica y la equidad...”; Aunado a que la Corte Constitucional en Sentencia **T-953 del 4 de diciembre de 2014**, 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 al demandante, no necesariamente la inmediatamente anterior, en el evento de que éste 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 otra, que para el caso que nos ocupa corresponde al Acuerdo 049 de 1990; por lo tanto, a juicio de esta Corporación, siguiendo los criterios antes enunciados, encuentra la Sala que el A-quo interpretó debidamente la aplicación de la condición más beneficiosa, para reconocer el derecho pensional a la demandante; sin embargo, en aplicación del principio de inescindibilidad de la norma, habrá de entenderse que la liquidación del monto de la pensión reconocida, deberá hacerse con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, y, no de la ley 100 de 1993, como erradamente lo determinó el A-quo, en el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, sin que en ningún momento su monto llegue a ser inferior al mínimo legal vigente para el año 1999, en tanto la pensión de sobrevivientes otorgada a la actora, fue reconocida bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990.

No obstante lo anterior, habrá de **REVOCARSE** el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, **MODIFICANDO**, a su vez, el numeral 4º; toda vez que, contrario a lo decidido por el A-quo, la parte demandada Colpensiones, no propuso, de forma expresa, la excepción de prescripción, tal como se infiere del escrito de contestación de la demanda, visto a folio 43 a 47 del expediente, quedando vedada la juez de instancia, considerarla y decidirla de oficio, como ha errada conclusión arribó el A-quo, en abierta contravía de lo dispuesto en el Artículo 282 del

C.G.P, razón por la cual, se declarara no probadas las excepciones propuestas, condenando a la demandada a pagar a favor de la demandante, las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales, causadas y no pagadas, a partir del 08 de abril de 1999, fecha del fallecimiento del causante, 14 mesadas al año.

En lo demás, se mantendrá incólume la sentencia del A-quo, por resultar improcedentes los intereses moratorios petitionados por la parte actora, al no darse los presupuestos de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, para tal efecto, dado que el reconocimiento de la pensión, objeto de condena, se hizo sobre la base de una interpretación jurisprudencial, actuando la demandada, con suficiente apego a la Ley vigente, para la fecha del fallecimiento del causante, el 08 de abril de 1999, para negar el derecho con fundamento en la ley 100 de 1993, sin incurrir en la mora alegada por la parte demandante; estando, a su vez, legitimada la demandada Colpensiones, para descontar del retroactivo pensional objeto de condena, la suma pagada a la demandante, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, dado que, esta prestación, derivada del sistema general de pensiones, es excluyente, con la pensión de sobrevivientes, que se le está reconociendo a la demandante, tal como lo advirtió la Juez de instancia.

En los anteriores términos quedan resuelto los recursos de apelación interpuestos por cada una de las partes, así como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta en favor de COLPENSIONES.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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

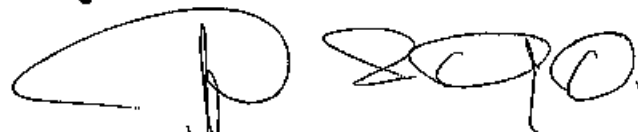
PRIMERO.- REVOCAR, el numeral 3º, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha **08 de marzo de 2021**, proferida por la **Juez 02 Laboral del Circuito de Bogotá**, en consecuencia, declárense no probadas las excepciones formuladas, por la parte demandada Colpensiones, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- como consecuencia de lo anterior, **MODIFÍQUESE**, el numeral 4º, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de fecha **08 de marzo de 2021**, proferida por la **Juez 02 Laboral del Circuito de Bogotá**, y, en su lugar, condénese a la demandada Colpensiones a pagar a la demandante **EMILSE CUEVAS ARGUELLES**, las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales, causadas y no pagadas, a partir del 08 de abril de 1999, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada, de fecha **08 de marzo de 2021**, proferida por la **Juez 02 Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Sin Costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

23 OCT 35 AM 7:55

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 12 2020 00232 01
R.I. : S-2891-21
DE : LILIAM ROCIO SANTIESTEBAN MILLAN
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre 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 12 de abril de 2021, proferida por el Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 16 de abril de 1963; que se afilió a Colpensiones, desde el mes de marzo de 1994; que el 18 de febrero de 2005, 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 26 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 el 4 de febrero de 2020, petitionó la nulidad del traslado ante la AFP-PORVENIR S.A.; y, el 7 de febrero de 2020, ante Colpensiones, la reactivación de su afiliación; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, con cada una de las demandadas, estas guardaron silencio, dándosele por no contestada la demanda, según providencia del 22 de enero de 2021, tal como se colige de las diligencias virtuales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 12 de abril de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 18 de febrero de 2005, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se

encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ante 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 1º de junio de 2021, visto a folio 3 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.

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 18 de febrero de 2005, ante la AFP-PORVENIR S.A., para

trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia consultada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

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

absuelto por la parte actora, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, el 18 de febrero de 2005, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 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 18 de febrero de 2005, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, obrante dentro del expediente digital, 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 26 de octubre de 2019, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista dentro del expediente digital, resulta extemporáneo, por cuanto, para entonces, ya había expirado la facultad legal de la demandante, para trasladarse voluntariamente de régimen y regresar al régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo preceptuado en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, sin que la AFP-PORVENIR S.A., haya demostrado haber informado oportunamente a la demandante, del ejercicio de este derecho, suministrándole una información insuficiente, sesgada e incompleta,

siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 18 de febrero de 2005, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se avala ningún descuento por parte del fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

De otra parte, para la Sala, resulta imprescriptible la nulidad propuesta por la 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.

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia consultada, de fecha 12 de abril de 2021, proferida por el Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, 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

SENTENCIA

REF. : Ordinario 31 2019 00263 02
R.I. : S-2922-21
DE : CRISTIAN ALEXI VAGEON MANTILLA.
CONTRA : CIA DE PROFESIONALES DE BOLSA SA.

Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **29 de octubre 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 parcialmente, por la apoderada del demandante CRISTIAN ALEXI VAGEON MANTILLA**, contra la sentencia de fecha **23 de abril de 2021**, proferida por la **Juez 31 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 el demandante, que laboró con la demandada **COMPAÑÍA DE PROFESIONALES DE BOLSA SA - COMISIONISTA DE BOLSA**, mediante contrato verbal a término indefinido, desde el día 03 de febrero de 2015 al 25 de febrero de 2016, como técnico de plantación en el vivero San

José, ubicado en el Municipio de Santa Rosalía, del Departamento del Vichada, con un salario de \$1.560.000, en una jornada laboral de 5:00 am a 5:00 pm, recibiendo órdenes del administrador JUAN MANUEL MANCIPE; que en el mes de enero del año 2016, el administrador, le indicó que el salario iba a disminuir, bajo el argumentó que la jornada disminuiría a ocho horas diarias; afirma que dio por terminada la relación laboral, por el incumplimiento del empleador, en el pago de prestaciones sociales, afiliación a seguridad social y reducción del salario, que a la finalización del contrato, la demandada adeuda el pago de prestaciones sociales y vacaciones causadas durante la vigencia de la relación laboral; que tampoco fue afiliado al sistema de seguridad social integral; finalmente indica que interrumpió la prescripción de la acción, mediante envió de la reclamación de lo adeudado y citación ante el Ministerio de Trabajo al empleador, a través de correo certificado, el día 07 de mayo de 2018; hechos sobre los cuales sustenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **COMPAÑÍA DE PROFESIONALES DE BOLSA SA COMISIONISTA DE BOLSA**, a través de apoderado, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, la relación laboral se dio entre el actor y el FONDO DE CAPITAL PRIVADO VALOR FORESTAL COMPARTIMENTO CAUCHO NATURAL, que la misma, se dio por terminada de manera unilateral, por parte del actor, sin comunicar algún tipo de incumplimiento por parte del empleador, sin que se le adeude acreencia laboral alguna, proponiendo las excepciones denominadas **FALTA DE JURISDICCION O COMPETENCIA, PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO Y LA INNOMINADA**. Dándose por contestada la demanda, a través de providencia del 19 de noviembre de 2020, tal como consta a folio 24 del expediente.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de Primera Instancia, mediante sentencia de fecha 23 de abril de 2021, resolvió declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo, dentro del periodo comprendido del 03 de febrero de 2015 al 25 de febrero de 2016, en virtud del cual, condenó a la demandada **COMPAÑÍA DE PROFESIONALES DE BOLSA SA**, a pagar las acreencias laborales relacionadas en la parte resolutive de la sentencia; lo anterior, al considerar que, en aplicación al principio de la primacía de la realidad, es procedente la declaratoria de la relación laboral entre las partes, tomando como base para liquidar las acreencias adeudadas, el salario mínimo legal mensual vigente; absolviendo a la demandada **COMPAÑÍA DE PROFESIONALES DE BOLSA SA**, de las demás pretensiones invocadas en su contra. Condenándola en costas de primera instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme, con la decisión de instancia, la apoderada del demandante **CRISTIAN ALEXI VAGEON MANTILLA**, interpone parcialmente el recurso de apelación, en cuanto se omitió pronunciamiento expreso respecto de la pretensión relacionada con la indemnización por despido indirecto, y no se condenó a la demandada al pago de la indemnización moratoria, de que trata el artículo 65 del CST, toda vez que, existe mala fe por parte del empleador, en el pago de salarios y prestaciones sociales.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de julio de 2021, visto a folio 42 del expediente, la parte demandada, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó 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 la apoderada del demandante **CRISTIAN ALEXI VAGEON MANTILLA**, 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 apoderada del demandante CRISTIAN ALEXI VAGEON MANTILLA, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si efectivamente, le asiste a la demandada CIA DE PROFESIONALES DE BOLSA SA, la obligación de reconocer y pagar la indemnización moratoria, como la indemnización por despido indirecto al actor, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; lo anterior con miras a CONFIRMAR o REVOCAR PARCIALMENTE, 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., 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 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. 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 CRISTIAN ALEXI VAGEON MANTILLA y la sociedad demandada CIA DE PROFESIONALES DE BOLSA SA, existió un

contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente entre el 03 de febrero de 2015 al 25 de febrero de 2016, en virtud del cual, el demandante, devengó como último salario mensual el mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, tal como lo halló probado el A-quo.

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 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 PARCIALMENTE**, en cuanto ABSOLVIO a la demandada **CIA DE PROFESIONALES DE BOLSA SA** del pago de la indemnización moratoria, por el no pago oportuno de las acreencias laborales objeto de condena, al momento del finiquito del contrato de trabajo que vínculo a las partes, el día 25 de febrero de 2016, ya que, contrario a lo estimado por el A-quo, la conducta omisiva en la que incurrió la demandada, se encuentra enmarcada dentro de los postulados de la mala fe, al que alude el Artículo 65 del C.S.T.S.S., como quiera que la demandada, no acreditó causal alguna de justificación, para retener y omitir, el pago oportuno de las prestaciones sociales del demandante, esto es, que mediara orden judicial o acuerdo de las partes, siendo estas las únicas causales que relevan al empleador, para efectuar el pago oportuno de las prestaciones sociales causadas con ocasión y al término del contrato de trabajo, que existió entre las partes, circunstancias estas que no se predicen en el caso de marras, como quiera que al parte demandada, dentro del proceso, no acreditó estar inmersa dentro de alguna de estas causales, razón por la cual, se condenara al pago de un día de salario, equivalente a la suma de =\$13.600 pesos, por cada día de retardo en el pago, de las prestaciones sociales objeto de condena, hasta por los primeros 24 meses, contados a partir de la fecha de terminación del contrato de trabajo, 25 de febrero de 2016; y, a partir del mes 25, pagara, los intereses de mora, hasta cuando se verifique el correspondiente pago; en lo demás, se mantendrá incólume lo decidido por el A-quo, por resultar improcedente condena alguna, por concepto de 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, de forma clara y fehaciente, que para la fecha de finalización del contrato de trabajo, 25 de febrero de 2016, haya alegado los hechos que relaciona en la demanda, como causales de justificación, para la terminación del contrato de trabajo, que vinculó a las partes, conforme a lo preceptuado, en el literal b) del artículo 62 del C.S.T., como en su parágrafo único, por no existir elemento de juicio alguno, del cual se pudiera inferir con suficiente claridad los motivos por los que, el demandante, dio por terminado el contrato de trabajo que existió entre las partes, deviniendo la terminación del contrato de trabajo por renuncia voluntaria del demandante, circunstancia que no da lugar al pago de indemnización, ya que, al ser aceptada, como en efecto ocurrió por parte de la demandada, se configuró la causal legal, del literal B, del Artículo 61 del C.S.T, esto es, por mutuo consentimiento, razón por la cual se absolverá a la demandada del pago de esta pretensión.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

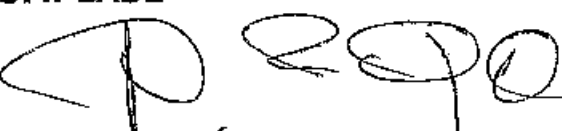
PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE, el numeral 4º de la parte resolutive de la Sentencia impugnada, de fecha **23 de abril de 2021**, proferida por la **Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá**, en consecuencia, **CONDÉNESE** a la demandada **CIA DE PROFESIONALES DE BOLSA SA**, a pagar al demandante **CRISTIAN ALEXI VAGEON**

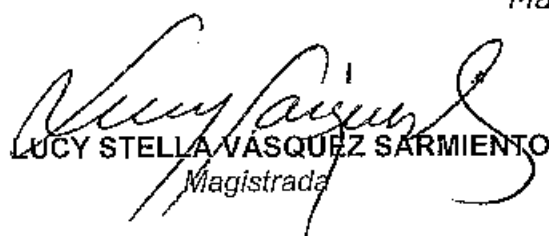
MANTILLA, a título de indemnización moratoria, un día de salario, equivalente a la suma de = \$13.600 pesos, por cada día de retardo en el pago, de las prestaciones sociales objeto de condena, hasta por los primeros 24 meses, contados a partir de la fecha de terminación del contrato de trabajo, 25 de febrero de 2016; y, a partir del mes 25, pagara, los intereses de mora, hasta cuando se verifique el correspondiente pago, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

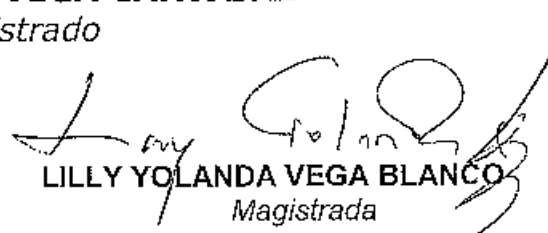
SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.-Sin Costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 38 2016 00264 01
R.I. : S-2881-21
DE : GLORIA ANGELICA PARRA
CONTRA : S & A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.; y,
HOSPITAL DE SUBA II NIVEL E.S.E.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre 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 **8 de abril 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

A nivel de síntesis, afirma la demandante, que laboró al servicio de la entidad demandada S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A., mediante

contrato de trabajo por obra o labor determinada, a partir del 1º de septiembre de 2013 y hasta el 30 de abril de 2014, con el fin de prestar sus servicios, en el cargo de apoyo temporal como profesional universitario, como trabajador en misión, al interior del HOSPITAL DE SUBA II NIVEL ESE, en cumplimiento del contrato que suscribió dicha entidad con la empresa SERVICIOS Y ASESORIAS S.A., para el suministro de personal; que el salario pactado, se componía de un básico, en cuantía de \$1'222.572=; y, otras sumas adicionales por concepto de transporte, \$374.800=; alimentación, \$234.250=; y medios de comunicación, \$327.950=, para un gran total de \$2'061.766, mensualmente; que los valores adicionales que se le pagaban mensualmente al acto, no se tenían en cuenta para la liquidación y pago de sus prestaciones sociales, ya que, las mismas se liquidaban con el básico; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La demandada S&S SERVICIOS Y ASESORIAS SAS, parte demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo, dentro de los extremos alegados en la demanda, como el cargo desempeñado; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que a la actora, se le pagó en legar forma sus salarios y prestaciones sociales, sin que se le adeuda acreencia laboral alguna, ya que, los valores que recibía la actora, como sumas adicionales al salario básico, por mutuo acuerdo de las partes, no constituían factor salarial base de liquidación prestacional; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, entre otras; habiéndosele dado por contestada la demanda, mediante providencia del 26 de octubre de 2018. (fol.214).

La demandada SUBRED INTEGRADA PARA LOS SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, con la actora, jamás existió relación laboral o contractual, por lo tanto, no es solidariamente responsable del pago de las acreencias laborales que le adeude su empleador; proponiendo como excepciones de fondo, las de INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, entre otras; habiéndosele dado por contestada la demanda, mediante providencia del 26 de octubre de 2018. (fol.214).

En audiencia del 1º de octubre de 2020, la parte actora, desistió expresamente de las pretensiones de la demanda, respecto de la demandada SUBRED INTEGRADA PARA LOS SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.; en consecuencia, el Juez de Instancia, ordenó continuar con el proceso, única y exclusivamente con la demandada S&S SERVICIOS Y ASESORIAS SAS.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, en sentencia de fecha 8 de abril de 2021, absolvió a la demandada S&S SERVICIOS y ASESORIAS SAS, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar improcedente la reliquidación prestacional deprecada, toda vez que, a la actora, se liquidó y pagó sus salarios y prestaciones sociales en legal forma, de acuerdo con el salario real devengado, ya que, las partes, acordaron en el contrato de trabajo, que los valores adicionales que percibió el actor, a título de alimentación, auxilio de transporte y medios de comunicación, no constituían factor salarial base de liquidación prestacional, ya que, los mismos se conceden por mera liberalidad del empleador, ajustándose a derecho el pago de los salarios y prestaciones sociales que le fueron canceladas al demandante, en vigencia de la relación laboral; condenando en COSTAS a la demandante.

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 condene a la demandada, al pago de la reliquidación prestacional peticionada, toda vez que, la demandada, está disfrazando, el pago total del salario, a través de conceptos como suministro de medios de comunicación, transporte y alimentación, sin que, la actora, necesitara del suministro de dichos medios.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 6 de julio de 2021, visto a folio 6 del cuaderno de 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, alegatos de segunda instancia; guardando silencio la parte demandante.

De conformidad con lo establecido en el Art. 66 A del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada única y exclusivamente a los puntos de Inconformidad expresados por la 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 resulta procedente la reliquidación prestacional de la actora, objeto de la presente acción, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a CONFIRMAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

Igualmente, el Art. 128 del mismo Código, señala que, no constituye salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones, gratificaciones...y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como 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 como del trabajador, para convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales.

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

PREMISA FÁCTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que entre la demandante y la demandada S&S SERVICIOS y ASESORIAS SAS, existió un contrato de trabajo, por obra o labor determinada, el cual estuvo vigente, dentro del período comprendido del 1º de septiembre de 2013 al 30 de abril de 2014; y, que la demandante, percibía sumas adicionales, al salario básico pactado, por concepto de medios de transporte, alimentación y comunicaciones.

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, la prueba testimonial recepcionada y los interrogatorios absueltos por los extremos de la relación jurídica, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, dentro del proceso, que entre las partes, se haya pactado como retribución a sus servicios personales, a título de salario mensual, la suma de \$2'061.766=, ya que, contrario a lo afirmado por la actora, en los hechos de la demanda, quedó demostrado, por parte de la demandada, que en el contrato de trabajo, que suscribió con la demandante, a partir del 1º de septiembre de 2012, se estipuló como salario mensual inicial la suma de \$1'026.700=, según documental visible a folios 74 a 75 del expediente, habiendo devengado como última remuneración, la suma de \$1'222.572=, mensuales, según desprendibles de nómina de pago, obrantes a folios 17 a 30 y 76 a 85 del expediente; y, aun cuando no desconoce esta Sala, que la demandante, percibía sumas adicionales por concepto de medios de transporte, medios de alimentación y medios de comunicación, en las sumas indicadas en los desprendibles de nómina analizados, no obstante, dichas sumas, no constituían factor salarial base de liquidación prestacional, por cuanto las mismas, eran otorgadas a la demandante, por mera liberalidad de la demandada, aunado a que, dentro del contrato de trabajo, las partes acordaron expresamente, que las sumas pagadas por los anteriores conceptos, no constituirían factor salarial, base de liquidación prestacional, cláusula que goza de plena validez a las luces de lo establecido en los artículos 43 y 128 del C.S.T., comoquiera que con la misma, no se desconoce el mínimo de derechos y garantías sociales del trabajador demandante, conforme a lo preceptuado en el artículo 13 del C.S.T.; resultando, a todas luces, improcedente la reliquidación prestacional en los términos peticionados por la actora, tal como lo consideró 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, habrá de confirmarse, en todas sus partes la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

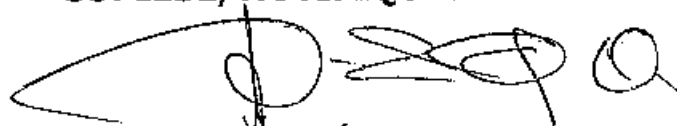
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

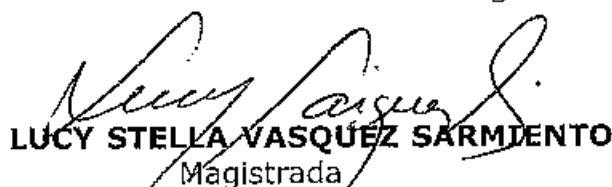
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 8 de abril de 2021, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

21 OCT 35 AM 7:53

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 25 2013 00296 01
R.I. : S-2898-21
DE : CECILIA BELIA RODRIGUEZ SALAZAR
CONTRA :CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN y Otros

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto tanto por la parte actora, como por las demandadas PAR – CAPRECOM y UGPP, contra la sentencia de fecha **3 de marzo de 2021**, proferida por el **Juez 25 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que laboró al servicio de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM, desde

el 14 de junio de 1991, como empleada pública, desempeñando el cargo de médico general; que posteriormente, a partir del 15 de abril de 1997, como trabajadora oficial, vinculada mediante contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente hasta el 16 de julio de 2012, fecha en que suscribió acta de terminación por mutuo acuerdo; que al momento del retiro desempeñaba el cargo de profesional en salud II, devengando como último salario, la suma de \$3'054.886 y una bonificación por servicios de 1'069.210=; que al momento del retiro, 15 de julio de 2012, la actora, contaba con 20 años, 11 meses y 1 día, al servicio laboral de Caprecom; que mediante Resolución No 000804 del 16 de abril de 2012, Caprecom, reconoce a la actora, pensión de jubilación, en cuantía de \$2'278.184=, la cual se hará efectiva al momento en que demuestre el retiro definitivo de la entidad; que con posterioridad a la expedición de la citada Resolución, al haberse acreditado el retiro definitivo de la entidad, la entidad CAPRECOM, debió reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, con base en la última asignación básica mensual devengada en la suma de \$3'054.886=, junto con todo lo devengado en el periodo comprendido entre el 1º de noviembre de 2011 al 15 de julio de 2012; que la demandada, mediante Resolución No 001085 del 26 de junio de 2012, pagó a la actora, lo que creyó deber, unas acreencias laborales por valor de \$13'339.700=, sin que incluyera dentro de dicha liquidación, el pago del auxilio de transporte de carácter convencional, del periodo comprendido del 1º de enero de 2009 al 15 de julio de 2012; la prima de retiro de carácter convencional, como la establecida en el Acuerdo 20 de 1970; además de no habersele liquidado en legal forma el ajuste por bonificación de servicios, quinquenio, prima de servicios, prima de servicios de junio convencional, prima de vacaciones, prima de navidad legal y convencional, bonificación especial de diciembre, sin incluir en cada uno de estos derecho el auxilio de transporte de carácter convencional, del periodo comprendido del 1º de enero de 2001 al 15 de julio de 2012, debiendo pagar la respectiva indemnización moratoria, de que trata la Ley 797 de 2009; que el 22 de agosto de 2012, la demandante, presentó derecho de petición ante Caprecom, solicitando el pago de la prima de retiro convencional; que el 20 de diciembre de 2012, envió a través de Servientrega, un escrito solicitando la reliquidación de la pensión de jubilación; y, el 26 de

diciembre de 2012, solicitó la reliquidación prestacional causada desde el 1º de enero de 2009 al 15 de julio de 2012, incluyendo el auxilio de transporte convencional; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la accionada, **PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL PAR CAPRECOM LIQUIDADO**, aun cuando no niega la prestación personal del servicio por parte de la demandante, a favor de CAPRECOM, dentro de los extremos temporales alegados en la demanda; no obstante, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la pensión de jubilación, que se le reconoció a la demandante, se ajusta a derecho, habiéndosele pagado en legal forma, el valor de las prestaciones sociales, legales y convencionales, causados con ocasión y al termino del contrato de trabajo que existió entre las partes; siendo improcedente por tanto, el pago de la prima de retiro, ya que, esta no aplica a la demandante, por haberse originado en el Acuerdo No 20 de 1970, el cual solo se aplica a los empleados públicos y no a los trabajadores oficiales, calidad esta que ostentaba la demandante; proponiendo como excepciones de fondo las de **PRESCRIPCIÓN, PAGO, BUENA FE**, entre otras (fls. 132 a 145).

Mediante providencia del 26 de abril de 2017, (fol.192), se ordenó vincular al proceso a las entidades COLPENSIONES y UGPP; igualmente, se ordenó librar oficio a la FIDUCIARIA LA PREVISORA, como entidad liquidadora de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN, con el fin de poner en conocimiento de la existencia del presente proceso.

Colpensiones, contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que no es Colpensiones, la llamada a responder por las pretensiones de la actora; proponiendo como excepciones de fondo las de **PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE**, entre otras (fls. 201 a 203), dándosele por

contestada la demanda, mediante providencia del 19 de noviembre de 2018, (fol. 231).

La UGPP, contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que a la actora, se le reconoció su derecho pensional en legal forma, además, que su mesada pensional, también fue reajustada en su momento, según se desprende de la Resolución No 000804 del 16 de abril de 2012; proponiendo como excepciones de fondo, las de PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, entre otras, (fls. 210 a 220).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 3 de marzo de 2021, resolvió, CONDENAR a la demandada, a pagar el valor de las prestaciones sociales, del orden legal y convencional, relacionadas en la parte resolutive de la sentencia; y consecuencialmente, a reliquidar la primera mesada pensional de la actora; condenando en costas a la parte demandada, lo anterior, bajo el argumento que, la actora, si es beneficiaria de las prestaciones sociales consagradas en la convención colectiva de trabajo vigente.

RECURSO INTERPUESTO

Inconformes, la parte demandante, como las demandadas CAPRECOM y la UGPP, 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 las demandas, al pago de a la indemnización moratoria establecida en el Decreto Ley 797 de 1949, sobre las condenas impuestas en su contra, en vez de haber ordenado el pago indexado de dichas condenas.

La demandada UGPP, solicita se revoque la sentencia y se absuelva de las condenas impuestas en su contra, toda vez que, no hay lugar a reliquidar la pensión de jubilación de la actora, en la medida en que existen

diferencias en los certificados aportados, respecto de los tiempos cotizados al ISS, por lo que la pensión que la entidad le reconoció a la actora, se ajusta a derecho, conforme a la Resolución No 000804 del 16 de abril de 2012.

CAPRECOM, solicita, se revoque la sentencia, y en su lugar se absuelva de las condenas impuestas en su contra, bajo el argumento que a la actora, no le son aplicables los derechos convencionales objeto de la reliquidación prestacional y de la mesada pensional.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de junio de 2021, visto a folio 324 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 artículo 66 A del CPTSS, la Sala, limitara 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, sin embargo, revisará la sentencia por grado de jurisdicción de consulta, dada la naturaleza jurídica del ente accionado UGPP y CAPRECOM, conforme a lo establecido en el artículo 69 del C.P.T.S.S.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si resulta procedente la reliquidación prestacional peticionada por la parte actora, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió el Juez de instancia; lo anterior, con miras a REVOCAR, MODIFICAR ó CONFIRMAR la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

El artículo 1 de la Ley 314 de 1996, definió la naturaleza jurídica de Caprecom, como la de una empresa industrial y comercial del estado; por lo tanto; por regla general, sus servidores ostentan la calidad de trabajadores oficiales, vinculados mediante contrato de trabajo; cuyas relaciones laborales se rigen, por las disposiciones de la Ley 6 de 1945, Decreto reglamentario 2127 de 1945 y la Convención Colectiva vigente.

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

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

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

Convención Colectiva de Trabajo Vigente, para los años 1996 – 1998, suscrita entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM.

Los Acuerdos extraconvencionales, suscritos entre CAPRECOM y el Sindicato de Trabajadores de Caprecom “SINTRACAPRECOM”, los días 12 de junio de 2003 y 07 de junio de 2013.

Los artículos 488 del C.S.T., y 151 del C.P.T.S.S., establecen que: “Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

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.

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que la demandante, laboró al servicio de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM, desde el 14 de junio de 1991 y hasta el 16 de julio de 2012, ostentando la calidad de trabajadora oficial, al momento del finiquito del contrato de trabajo, el cual finalizó por mutuo acuerdo de las partes, según acta del 16 de julio de 2012; que la demandante, al momento del retiro, desempeñaba el cargo de profesional en salud II, devengando como último salario, la suma de

\$3'054.886=; que a la actora, mediante Resolución No 000804 del 16 de abril de 2012, Caprecom, reconoce pensión de jubilación, en cuantía de \$2'363.160=, con efectividad, a partir de la fecha en que acredite el retiro definitivo del servicio.

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, si se tiene en cuenta que, la demandante, es beneficiaria de las garantías laborales consagradas en la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, para los años 1996-1998, al ostentar la calidad de trabajadora oficial de la entidad demandada, por haber laborado al servicio de la misma, mediante contrato de trabajo, dentro del periodo comprendido del 14 de junio de 1991 al 16 de julio de 2012, desempeñando como último cargo, el de profesional en salud II, devengando como último salario la suma de \$3'054.886=, más el auxilio de transporte equivalente a \$67.800=, mensuales; asistiéndole a la demandante, el derecho a percibir las acreencias laborales objeto de condena, así como el derecho a la reliquidación prestacional, en los montos y condiciones determinadas por el A-quo, de acuerdo con la norma convencional vigente, para los años 1996 - 1998; aclarando que la prima de retiro concedida a la demandante, en cuantía de \$6'245.372=, tiene como fundamento el art. 58 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, mas no el art. 2º del Acuerdo 020 de 1970, comoquiera que, esta última preceptiva, no le es aplicable a la demandante, dada la calidad de trabajadora oficial que ostentaba al momento del retiro, 16 de julio de 2012, por cuanto el Acuerdo 020 de 1970, solo le era aplicable a los empleados públicos de la entidad demandada; resultando, a su vez, acertada la decisión del A-quo, al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las acreencias laborales, causadas con anterioridad al 26 de diciembre de 2009, en la medida en que la parte actora, interrumpió el término prescriptivo con la reclamación administrativa que presentara el 26 de diciembre de 2012, habiendo incoado la presente acción, el 18 de abril de 2013, según acta de reparto, vista a folio 129 del expediente, es decir,

dentro de los 3 años a que alude el artículo 151 del CPTSS.; así las cosas, se mantendrá incólume lo decidido por el A-quo.

No siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales, apoya el recurso de alzada la parte actora, al considerar la Sala, improcedente la indemnización moratoria que reclama, conforme a lo establecido en el art. 1º del Decreto Ley 797 de 1949, toda vez que, la demandada, cumplió dentro del término de Ley, es decir, dentro de los 90 días siguientes a la terminación del contrato de trabajo, con el pago de las prestaciones sociales que creyó deber a la actora, causadas con ocasión y al termino del contrato de trabajo que vinculó a las partes, encontrándose enmarcada su conducta, dentro de los postulados de la buena fe; resultando procedente el pago indexado que ordenó el a-quo, respecto de las sumas objeto de condena.

En ese orden de ideas, 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 partes, así como surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor del extremo accionado.

COSTAS

Sin **COSTAS** en la alzada.

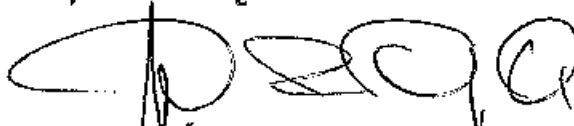
En mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN - DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada, de fecha 3 de marzo de 2021, proferida por el Juez 25 Laboral del Circuito de Bogotá, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin COSTAS en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 38 2019 00305 01
R.I. : S-2917-21
DE : GILBERTO MORALES PARDO.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **29 de octubre 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 **19 de abril 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 el demandante **GILBERTO MORALES PARDO**, a nivel de síntesis, que tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, a partir de 01 de mayo de 2006, fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, por compañera permanente, por convivir con ella y depender económicamente del demandante, sin percibir pensión alguna, aunado a que su derecho pensional se rige por las disposiciones del acuerdo 049 de 1990, según Resolución SUB 308261 del 26 de noviembre de 2018; norma que contempla los incrementos peticionados; que, el 28 de septiembre de 2018, solicitó ante COLPENSIONES, el reconocimiento y pago del incremento pensional, por su compañera permanente, al cual tiene derecho, habiéndosele negado; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **COLPENSIONES**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, al estimar que, los incrementos pensionales de que trata el Decreto 758 de 1990, dejaron de existir a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aun en aquellos casos, en los que los afiliados acreditaron los requisitos del régimen de transición, previsto en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como lo manifestó la H. Corte Constitucional en Sentencia SU 140 de 1990; proponiendo como excepciones de fondo, las de **FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE Y LA INNOMINADA O GENÉRICA**. (Fol. 35 a 45) Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 18 de octubre de 2019, tal como consta a folio 60 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 19 de abril de 2021, resolvió **ABSOLVER** a la demandada **COLPENSIONES**, de todas y cada una de las pretensiones Incoadas en su contra, al considerar que los incrementos que se reclaman, fueron derogados, en el marco de una derogatoria orgánica, Sentencia SU- 140 de 2019, a partir de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993; condenando en costas de primera instancia a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme, la parte demandante, con la decisión de instancia, interpone recurso de apelación, argumentando que, el actor, es beneficiario del régimen de transición y por ese motivo le es aplicable el Artículo 21 del Decreto 758 de 1990, acreditando los requisitos de dependencia económica y convivencia, exigidos en la norma; además que, el proceso se adelantó con antelación a la emisión de la sentencia SU-140 de 2019, por lo que, darle aplicación, vulnera los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de julio de 2021, visto a folio 74 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, no presentaron alegatos de conclusión, guardaron silencio al respecto.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

Si le asiste al demandante, el derecho a percibir los incrementos pensionales, por compañera permanente, consagrados en el Artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

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

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la Sentencia del Juez de Primera Instancia habrá de **CONFIRMARSE**; pues, aun cuando consideramos los miembros mayoritarios de la Sala, contrario a lo estimado por el A-quo, que al demandante **GILBERTO MORALES PARDO, sí le asistía el derecho** a percibir los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, por acreditar los supuestos facticos de la mencionada norma, esto es, ser beneficiario del régimen de transición de que trata el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto a la fecha en que entró en vigencia la citada Ley, 1º de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, rigiéndose su derecho pensional por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, tal como lo fue reconocido por la demandada, norma que consagra los incrementos pensionales solicitados; amén que, el accionante, acreditó dentro del proceso que convive con la señora **CARMEN ELISA GRIMALDO BARCO**, su compañera permanente, que ésta depende económicamente del demandante, sin percibir pensión alguna, como se desprende de las declaraciones rendidas por los señores **YOLANDA MARÍA LEÓN PEÑA Y JOSÉ ENRIQUE BENAVIDEZ GUALTEROS**, declaraciones estas que no fueron debidamente controvertidas por la accionada, por lo que

ofrecen plena credibilidad a la Sala, respecto de los hechos depuestos; aunado a que, los incrementos pensionales peticionados, no fueron derogados expresamente por la Ley 100 de 1993, pues, conforme a lo dispuesto en su Artículo 31, a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, se les seguirían aplicando las normas que regían al interior del Seguro, como lo era el Acuerdo 049 de 1990; resultando inaplicable, para el caso que nos ocupa, en protección del principio de la seguridad jurídica, lo dispuesto por la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-140 del 28 de marzo de 2019, en la medida en que la Corte, al momento de su modulación, **no le trazó efectos retroactivos** a su sentencia, habiendo causado el actor, el derecho al incremento, el 01 de mayo de 2006, fecha del reconocimiento de su derecho pensional, es decir, mucho tiempo antes de esa decisión, estando vigente, para entonces, la doctrina constitucional, plasmada en la sentencia SU 310 de 2017, cuya nulidad se produjo hasta el 23 de mayo de 2018, según Auto 320 del mismo día, mes y año, amén de resultar ser una línea jurisprudencial débil, la contenida en la sentencia SU-140 de 2019, comoquiera que, la decisión, no fue aprobada unánimemente por la Sala Plena de la Corte, existiendo cuatro salvamentos de voto sobre la misma, desconociendo el Precedente Jurisprudencial desarrollado por las diferentes Salas de Revisión, respecto a la procedencia del reconocimiento y pago de los incrementos pensionales peticionados, aunado a que, carece de unidad de materia, con relación a las acciones de tutela acumuladas, ya que, las mismas, se referían a si tales incrementos eran susceptibles de prescripción total o parcial y no sobre la vigencia de la Ley que los contempla, tal como lo sostuvo en el salvamento de voto el Dr. Alberto Rojas Ríos.

No obstante lo anterior, aun cuando este Magistrado Ponente, es del criterio que la prescripción no opera de forma total, sino de forma parcial, sobre los incrementos pensionales reclamados, es decir, sobre todos aquellos que se hayan causado y cuyo pago no haya sido solicitado dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, tal como lo dispone el artículo 151 del C.P.T.S.S., por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, que persisten mientras subsistan las causas que los generan, como se colige del texto del Artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990; acogiendo el criterio

Rad: 1100131005 038 2019 00305 01
RI: S-2917-21 j.b.
DE: GILBERTO MORALES PARDO.
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

mayoritario de los demás miembros integrantes de la Sala, que se sustenta en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, bajo Radicado 29751 del 5 de diciembre de 2007, M.P. Luis Javier Osorio López, los incrementos pensionales objeto de la presente acción judicial, respecto de los cuales tenía derecho el demandante, se encuentran afectados totalmente por el fenómeno de la prescripción, habida consideración que el derecho a los mismos nació a partir de la fecha en que le fue reconocida la pensión de vejez al demandante, 01 de mayo de 2006, habiendo presentado la reclamación administrativa sobre los incrementos pensionales, solo hasta el 28 de septiembre de 2018, según documental vista a folios 21 a 23 del expediente, cuando el derecho a los incrementos, ya se encontraba prescrito, incoando la presente acción, el 29 de abril de 2019, según acta de reparto vista a folio 31 del expediente, es decir, por fuera del termino de los tres años a que alude el artículo 151 del C.P.T.S.S.; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia impugnada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

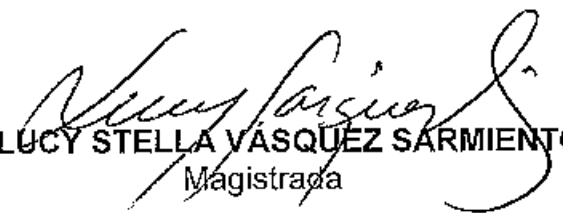
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada, de fecha **19 de abril de 2021**, proferida por el **Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá**, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Rad: 1100181005 038 2019 00305 01
RI: S-2917-21 j.b.
DE: GILBERTO MORALES PARDO.
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

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 39 2019 00385 01
R.I. : S-2882-21
DE : SORAYA INES LONDOÑO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre 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 12 de marzo 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 nació el 5 de enero de 1963; que se afilió a Colpensiones, desde el 21 de agosto de 1984; que estando afiliada al régimen de prima media con prestación definida, el 7 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 acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 27 de mayo de 2019, elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, ante COLPENSIONES, la reactivación de su afiliación, 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.69 a 85); dándosele pro contestada, como consta en las diligencias virtuales, obrantes dentro del expediente.

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, dándose por contestada mediante providencia del 3 de diciembre de 2020, como consta en las diligencias virtuales, obrantes dentro del expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 12 de marzo de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 7 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 los hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de 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.

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 14 de julio de 2021, visto a folio 125 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 7 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 cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, en cuanto declaró la nulidad o ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante, el 7 de junio de 2000, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 7 de junio de 2000, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 34 como de las diligencias virtuales que obran dentro 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 respectivo formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se*

produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el A-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir al demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 7 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

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

RESUELVE

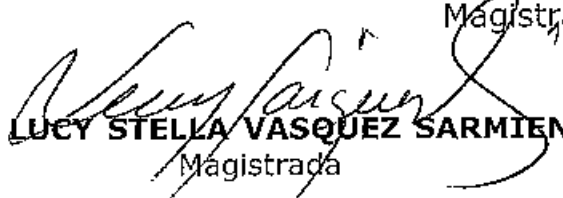
PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 12 de marzo de 2021, proferida por la Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

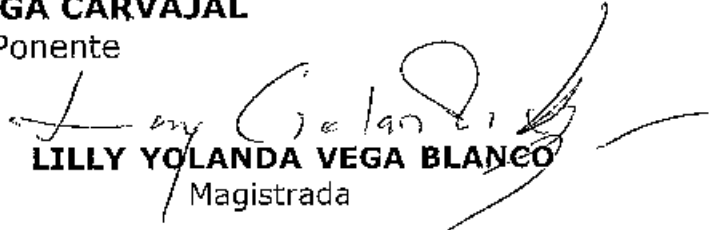
SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

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 2018 00388 01
R.I. : S-2887-21
DE : INES ELVIRA RESTREPO HERNANDEZ
CONTRA: AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre 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 **12 de marzo de 2021**, proferida por la 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 la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 31 de octubre de 1960; que se afilió al ISS, hoy, COLPENSIONES, desde el 2 de julio de 1987; que el 1º de agosto 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 14 de febrero de 2018, petitionó la nulidad del traslado ante el fondo privado demandado; y, el 9 de febrero 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:

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 la existencia de vicio alguno en su consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.107 a 114), dándose por contestada mediante providencia del 30 de septiembre de 2019. (fol.133).

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, DESCAPITALIZACIÓN DEL SISTEMA PENSIONAL, entre otras, (fls. 140 a 157), dándose por contestada mediante providencia del 24 de febrero de 2021. (fol.168).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 12 de marzo de 2021, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, la actora, sí era consciente de las implicaciones que el acarreaba su traslado, siendo conocedora de los pro y los contra que le acarreaba su traslado, situación que deduce del interrogatorio absuelto por la demandante, y de la prueba documental allegada al plenario; pues, su intención siempre fue la de pertenecer y permanecer en el 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 del fondo privado demandado, para suscribir el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni tampoco, logró demostrar el engaño alegado en la demanda, condenando en COSTAS a la demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de julio de 2021, visto a folio 200 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 la demandante, el 1º de agosto de 1999, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 tanto por la demandante, como por la 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 **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, a la demandante, se le haya forzado, coaccionado o presionado, por parte del fondo privado demandado, para suscribir el formulario de vinculación ante el RAIS, el 1º de agosto de 1999, también lo es que, contrario a lo considerado por el Juez de instancia, para la Sala, el fondo privado demandado; a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el

art.167 del CGP., no acreditó, dentro del proceso, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información oportuna, veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como de las bondades de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, tanto al momento de materializar su vinculación ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 1º de agosto 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 a la demandante, de la existencia del derecho para regresar voluntariamente al régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo con las condiciones establecidas en el art. 2º de la Ley 797 de 2003, información que omitió el fondo privado demandado, por no existir elemento de juicio alguno que así lo acredite; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 115 y 116 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 así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, siendo el único objetivo del fondo privado, el de obtener un nuevo afiliado; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según

sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación legal con la que no cumplió el fondo privado demandado, resultando perentorio declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación de la demandante, a dicho fondo privado, en los términos alegados en el libelo demandatorio, como en el recurso de alzada; en ese orden de ideas, se DECLARARÁ la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, el 1º de agosto de 1999, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; manteniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación efectuada por la demandante, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, régimen administrado por 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, 1º de agosto 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 de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, junto con el valor de las cuotas de administración que le hayan descontado, pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; igualmente, se ORDENARÁ a la demandada COLPENSIONES, recibir, como afiliada activa de ese Fondo, a la señora INES ELVIRA RESTREPO HERNANDEZ, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento en que se vinculó inicialmente a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 1º de agosto de 1999, por ser COLPENSIONES, el único fondo que administra el régimen de prima media con prestación definida; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento al 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 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 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 12 de marzo de 2021, proferida por la 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 la demandante INES ELVIRA RESTREPO HERNANDEZ, el 1º de agosto de 1999, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a la demandada COLPENSIONES, recibir a la demandante INES ELVIRA RESTREPO HERNANDEZ, 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 1º de agosto 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 de la demandante INES ELVIRA RESTREPO HERNANDEZ, 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.

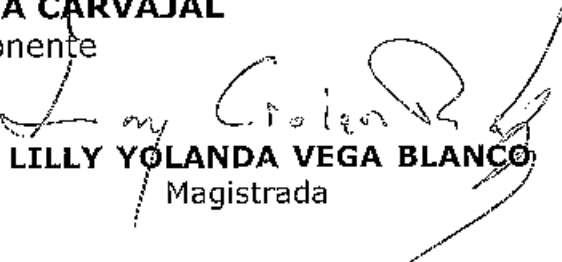
QUINTO.- CONDENASE en COSTAS de primera instancia a las demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO-. Sin COSTAS en esta instancia.

COPIESE, 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 28 2017 00414 01
R.I. : S-2893-21
DE : INTI JIMENA ZAMORA MARTINEZ
CONTRA : DIECISEIS 9 FILM SAS.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre 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 **12 de abril de 2021**, proferida por la **Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que sus servicios personales fueron vinculados por la demandada, a partir del 26 de octubre de 2015, mediante contrato de prestación de servicios artísticos, para desempeñar el cargo de productora general de la campaña "Elimina el Racismo de tu

ser, el color lo pones tu"; que la campaña para la cual fue contratada la accionante, consistía en la elaboración de un cortometraje de ficción, un videoclip y una sesión de fotografías; que el destinatario final de la campaña citada, era la Secretaría de Gobierno de Bogotá, quien suscribió contrato interadministrativo con la ETB; que para el desarrollo de este proyecto, la demandada DIECISEIS 9 FILMS SAS, suscribió una orden de trabajo No 0015697 con la ETB; que los honorarios pactados entre las partes, fue la suma de \$14'500.000=; que la demandada, no ha **pagado el valor de sus honorarios, causados durante la vigencia del contrato.**

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada, contestó la demanda, y, aun cuando no niega la vinculación de la demandante, mediante contrato de prestación de servicios, a partir del 26 de octubre de 2015, como la prestación de sus servicios en el cargo de **productora general de la campaña publicitaria "Elimina el Racismo de tu ser, el color lo pones tu"**; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento factico y jurídico, bajo el argumento que, los honorarios pactados con la actora, fue la suma de \$8'700.000, tal como consta en la cuenta de cobro de fecha 30 de noviembre de 2015, los cuales fueron debidamente cancelados, en la suma de \$7'000.000=, previos los descuentos, mediante depósito judicial realizado en el BANCO AGRARIO, el 14 de abril de 2016, notificado mediante correo electrónico; no adeudándosele acreencia laboral alguna; proponiendo como excepciones de fondo, las de inexistencia de causal, pago de lo no debido, entre otras, (fls.74 a 76); no obstante, lo anterior, se le tuvo por no contestada la demanda, por haber realizado la contestación por fuera del término legal, tal como consta en la providencia del 7 de noviembre de 2018. (fol. 80).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 12 de abril de 2021, resolvió declarar que entre las partes, existió un contrato de prestación

de servicios artísticos, en virtud del cual la demandante, fungió, como **productora general de la campaña publicitaria "Elimina el Racismo de tu ser, el color lo pones tu"**, celebrado a partir del 1º de noviembre de 2015, pactando como honorarios la suma de \$14'500.000=; en consecuencia, condenó a la demandada, a poner a disposición de la actora, la consignación mediante título judicial, efectuado el 14 de abril de 2016, por valor de \$7'000.000=; condenando a la demandada, pagar el saldo restante, en cuantía de \$7'500.000=, del valor total de los honorarios pactados, junto con la indexación; lo anterior, bajo el argumento que, el valor real de los honorarios pactados entre las partes, fue la suma de \$14'500.000=, de acuerdo con la prueba documental analizada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme, la demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, toda vez que, con la prueba testimonial y documental, no se logró demostrar el valor pactado como honorarios que determinó la Juez de instancia.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 9 de junio de 2021, visto a folio 113 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, no presentaron alegatos de conclusión de segunda instancia, guardando silencio.

De conformidad con lo establecido en el artículo 66 A, del C.P.T.S.S., la Sala, limitará el estudio del recurso de alzada, única y exclusivamente a los puntos de inconformidad expresados por la 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 el valor de los honorarios pactados entre las partes, como contraprestación de los servicios personales, ejecutados por la demandante, fue la suma de \$14'500.000=, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a REVOCAR, MODIFICAR o CONFIRMAR la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El Artículo 2142 del Código Civil Colombiano, define el contrato de mandato, como aquel por medio del cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos, por cuenta y riesgo de la primera. La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general, mandatario.

El Artículo 2143 del mismo Código, establece que el mandato puede ser gratuito o remunerado. La remuneración es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley o por el juez.

Y finalmente el Artículo 2149, del mismo Código dispone que el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra.

El Art. 2189 del Código Civil, señala como causales de terminación del mandato, entre otras, por el desempeño del negocio para el que fue constituido, o, por la expiración del término fijado.

El art. 1602 del C.C., señala que todo contrato legalmente celebrado, es Ley para los contratantes, y no puede ser convalidado ni modificado sino por mutuo acuerdo de éstos o por causas legales.

De otra parte señala el **Art. 1618 del mismo Código**, que conocida claramente la intensión de los contratantes, debe estarse a ella, más que a lo literal de las palabras.

El **art. 1502 del C.C.**, establece que, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

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

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, el interrogatorio absuelto por la parte demandada 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**; ya que la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 167 del CGP, no acreditó, de forma clara y fehaciente, que el valor de los honorarios pactados entre las partes, por la labor que ejecutó la demandante, como productora general de la campaña publicitaria "elimina el racismo de tu ser, el color lo pones tu", siendo destinatario final de la campaña citada, la Secretaría de Gobierno de Bogotá, quien, a su vez, había suscrito contrato interadministrativo con la ETB, suscribiendo ésta última contrato con la sociedad demandada DIECISEIS 9 FILMS SAS, mediante orden No 0015697, haya sido la suma de \$8'700.000=; muy por el contrario, lo que sí está acreditado dentro del proceso, es que el valor de los honorarios, reconocidos por la demandada, como contraprestación de los servicios ejecutados por la demandante, fue la suma de \$14'500.000=, tal como se infiere de las cuentas de cobro que presentó la demandante, ante la entidad demandada, como de las cuentas de cobro que presentó la demandada DIECISEIS 9 FILMS SAS, ante la ETB, y ésta a su vez, ante la Secretaría de Gobierno de Bogotá, en las que, como soporte, hace constar la demandada DIECISEIS 9 FILMS SAS, ante la ETB, para el pago de la orden No 0015697, las cuentas de cobro que a su vez presentó la demandante, ante la accionada, por valor de \$14'500.000=, discriminadas por valores de \$1'000.000=; \$8'700.000=; y, \$4'800.000=, tal como consta a folios 22 a 24 del expediente, recociendo de esta forma la demandada, el valor de los honorarios pactados con la demandante, por la labor realizada, en la suma total de \$14'500.000=, sin que se haya probado, por parte de la demandada, el pago efectivo de dicha suma a favor de la demandante; no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales basa el recurso de alzada el apoderado de la parte demandada, pues, basta con hacer un cotejo entre las cuentas de cobro que presentó la demandante, ante la entidad accionada, que suman un total de \$14'500.000=, vistas a folios 22 a 24 del expediente, y el texto de la carta con radicado No 20163820227581 del 24 de junio de 2016, suscrita por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Gobierno, que se encuentra dentro del CD, que forma parte de las pruebas del expediente, para establecer que la demandada, reconoció, como soporte de las cuentas de cobro que la

demandada, presentó ante la ETB, el valor de los honorarios de la demandante, en cuantía de \$14'500.000=, tal como lo advirtió la Juez de instancia; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se confirmará, en todo, la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

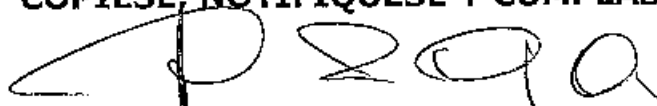
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 2 de abril de 2021, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

COPIESE, 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 00431 01
R.I: S-2896-21
De: ELIO ANTONIO HERNANDEZ ROPERO
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 **29 de octubre 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 19 de abril 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 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, a partir del 21 de enero de 2014, fecha del cumplimiento de la edad de 55 años, comoquiera que, laboró al servicio de la extinta CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO, durante 20 años, 3 meses y 15 días, es decir, dentro del periodo comprendido, del 12 de marzo de 1979 al 27 de junio de 1999, devengando como último salario promedio mensual, la suma de \$1'200.581=, habiendo cumplido la edad de 55 años, el 21 de enero de 2014; que elevó a la accionada, solicitud de reconocimiento de la pensión convencional, la cual fue negada; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada UGPP, en tiempo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de sustento fáctico y jurídico, bajo el argumento que, la 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, ya que, arribó a la edad de 55 años, el 21 de enero de 2014; proponiendo como excepciones de fondo las de, PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, entre otras, (fls. 69 a 76); dándosele por contestada la demanda, en providencia del 24 de octubre de 2018, (fol.123).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 19 de abril de 2021, 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, la pensión de jubilación convencional, a partir del 21 de enero de 2014, en cuantía mensual de \$1'854.930=, para ese año, 14 mesadas al año; junto con el retroactivo pensional causado; declarando probada la excepción de prescripción, sobre las mesadas pensionales causadas con

anterioridad al 11 de abril de 2016, 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

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

La parte actora, se duele de la sentencia, en cuanto a los guarismos que halló probado el Juez de instancia, para indexar la primera mesada pensional del actor.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el Informe secretarial que antecede, de fecha 6 de julio de 2021, visto a folio 6 de las diligencias del Tribunal, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

momento de interponer el recurso ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, dada la naturaleza jurídica del ente accionado, UGPP, 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 cada una de las partes, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El Art. 467 del C.S.T., define la convención colectiva de trabajo, como aquel acto jurídico mediante el cual empleadores y trabajadores

sindicalizados fijan las condiciones laborales que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Ahora bien, del análisis de la prueba documental aportada, se pudo establecer dentro del proceso, que el demandante, estuvo vinculado laboralmente a la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, desde el 12 de marzo de 1979 al 27 de junio de 1999, es decir, por espacio de más de 20 años; que cumplió la edad de 55 años, el 21 de enero de 2014; que la Extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, suscribió con SINTRACREDITARIO Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años, 1998-1999; que el actor, el 11 de abril de 2019, elevó ante la entidad accionada, solicitud a fin de obtener el reconocimiento de su derecho pensional; todo lo anterior, se colige del análisis de la documental vista a folios 16 a 26 del expediente, prueba que no fue objetada, desconocida ni tachada de falsa por las partes, razón por la cual, ofrece pleno valor probatorio, respecto de los hechos acreditados a través de este medio de prueba.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **confirmarse**, en cuanto reconoció al actor, el derecho a la pensión convencional de que trata el parágrafo 1º del artículo 41 de

la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 1998-1999; pues, aun cuando no desconoce la Sala, que la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la Extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y SINTRACREDITARIO, vigente para los años 1998-1999, perdió vigencia a partir del 31 de julio de 2010, por disposición del Acto Legislativo No 01 de 2005; no obstante, considera la Sala, que 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, tal como lo decidió la Juez de instancia, como quiera que el actor, cumplió el requisito de tiempo, 20 años de servicios, exigido por la citada norma, el 12 de marzo de 1999, por haber ingresado a laborar, a la Extinta CAJA AGRARIA, el 12 de marzo de 1979, habiendo finiquitado su vínculo laboral, el 27 de junio de 1999, causándose el derecho, con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No 01 de 2005, habida consideración que, del texto del parágrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, emerge con suficiente claridad que el requisito de la edad, 55 años, es tan solo una condición para la exigibilidad y disfrute del derecho, no así para la causación y configuración del mismo, tal como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso análogo al presente, en sentencia SL526-2018, Radicación N.º 63158 del 14 de febrero de 2018, Magistrado Ponente LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS; luego, siguiendo los lineamientos de la citada sentencia, se tiene que, el actor, causó el derecho pensional que se reclama, a partir del 12 de marzo de 1999, por haber cumplido para esta fecha, 20 años continuos al servicio de la EXTINTA CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACION, habiendo arribado el demandante, a la edad de 55 años, el 21 de enero de 2014, fecha a partir de la cual, se hizo exigible la prestación pensional convencional del demandante, tal como lo estimó el Juez de instancia; siendo compartible dicha prestación, con la pensión de vejez que le llegare a reconocer COLPENSIONES, quedando a cargo de la aquí demandada, el pago del mayor valor que llegare a existir entre una y otra pensión, conforme a lo preceptuado en el art. 18 del Acuerdo 049 de 1990; resultando acertada la decisión del a-quo, al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas

pensionales, causadas y no pagadas con anterioridad al 11 de abril de 2016, comoquiera que el actor, interrumpió el termino prescriptivo con la reclamación administrativa que presentara el 11 de abril de 2019, según documental vista a folio 19 del expediente, habiéndose incoado la presente acción, dentro del término de los 3 años, a que alude el art. 151 del CPTSS, según acta de reparto del 20 de junio de 2019, vista a folio 27 del expediente; en ese orden de ideas, se confirma la decisión del a-quo.

No obstante lo anterior, aun cuando éste Magistrado, era del criterio, que el ingreso base de liquidación de la pensión, correspondía al monto total certificado por el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, en cuantía de \$1'200.581=, según documental vista a folio 18 del expediente, con base en la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicado bajo el No 60193 del 21 de mayo de 2014, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON; sin embargo, acogiendo los lineamientos trazados por la nueva Doctrina de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia bajo el radicado No 61023 del 27 de enero de 2016, Magistrado Ponente LUIS GABRIEL MIRANDA VUELVAS, criterio que acoge los Miembros Mayoritarios de esta Sala, se MODIFICARA el monto de la primera mesada pensional, determinada por el A-quo, comoquiera que, los factores salariales que tomó, para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión, no corresponden a los establecidos en el art. 1º de la Ley 62 de 1985, norma aplicable al caso de marras, conforme a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia anteriormente citada; luego, acorde con lo establecido en el art. 1º de la Ley 62 de 1985, el monto del ingreso base de liquidación de la pensión, de acuerdo con los factores salariales percibidos por el actor, durante el último año de servicios, certificados por el MINISTERIO DE AGRICULTURA, corresponde a la suma fija de \$694.566=, que corresponde a lo devengado, a título de sueldo básico y prima de antigüedad, que traída a valor presente, 21 de enero de 2014, asciende a la suma de \$1'517.093,78=, teniendo en cuenta el IPC, causado entre la fecha de terminación del contrato, 27 de junio de 1999, y la fecha del cumplimiento de la edad de 55 años, a la que arribó el 21 de enero de 2014, que al aplicarle la tasa de reemplazo del 75%, nos arroja como

primera mesada pensional, la suma de \$1'137.820,33=, a partir del 21 de enero de 2014, y, no la suma de \$1'854.930=, como a errada conclusión arribó el A-quo; en ese orden de ideas, se MODIFICARÁ, la sentencia del A-quo, manteniéndola incólume en todo lo demás.

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

COSTAS

Sin Costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia impugnada y consultada, de fecha 19 de abril de 2021, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, CONDENANDO a la demandada UGPP, a reconocer y pagar al demandante ELIO ANTONIO HERNANDEZ ROPERO, la pensión de jubilación convencional, a partir del 21 de enero de 2014, en cuantía de \$1'137.820,33=, 14 mesadas al año, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

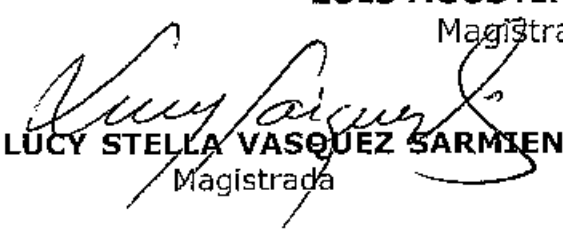
SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada y consultada, de fecha 19 de abril de 2021, proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.****SALA 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 12 2017 00537 01**R.I.** : S-2929-21**DE** : MARIA NORA SERRATO y JOSE MARTIN BARRIOS AVENDAÑO (Padres del Causante ALAN MARTIN BARRIOS SERRATO).**CONTRA** : EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C. - ARL.; YULI TATIANA GALINDO PERDOMO; ASOCIACIÓN MUTUAL SALUD - ASMUBIS; y, CONEXOS LOGISTICA S.A.S..

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre 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 del demandante, la sentencia de fecha **2 de junio de 2021**, proferida por el **Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirman los demandantes, que tienen derecho a percibir la pensión de sobreviviente del causante ALAN MARTIN BARRIOS SERRATO, por ser beneficiario de éste, en calidad de madre y padre del causante, a partir del 12 de febrero de 2016, fecha del fallecimiento del causante, a consecuencia del accidente de tránsito, que sufrió en dicha fecha, encontrándose afiliado para ese riesgo laboral, ante la ARL – LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C., como trabajador dependiente de la ASOCIACIÓN MUTUAL SALUD – ASMUBIS, a partir del 20 de enero de 2016; accidente que sufrió, estando conduciendo el vehículo tipo camión de servicio público de placa UFW-295, de propiedad de la señora YU TATIANA GLANDO PERDOMO, vehículo que a su vez estaba afiliado a la Empresa CONEXOS LOGISTICA S.A.S.; que para la fecha de fallecimiento del causante, los demandantes, dependían económicamente de éste; 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; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

LA ASOCIACIÓN MUTUAL SALUD – ASMUBIS, aun cuando no niega la afiliación del causante a dicha entidad, como el accidente acaecido, el 12 de febrero de 2016, al conducir el vehículo de placas UFW-295, de propiedad de la señora YULI TATIANA GALINDO PERDOMO; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que por parte de MUTUAL SALUD, no existe más que una relación de afiliación entre un trabajador independiente y una asociación de afiliaciones colectivas a la seguridad social de trabajadores independientes, tal y como se encuentra estipulado en la Resolución 4288 del 5 de noviembre de 2008, emanada por el Ministerio de la protección

Social, resaltando que la afiliación como independiente es realizada por el causante directamente y no tiene injerencia de ninguna manera la demandada señora YULI TATIANA BARRIOS SERRATO; proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, entre otras, (fls. 92 a 100); dándosele por contestada mediante providencia del 12 de febrero de 2018. (fol.185).

La demandada YULI TATIANA GALINDO PERDOMO, contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que fue el causante, quien generó el riesgo del accidente, ya que, el vehículo se encontraba en perfectas condiciones, además de no existir relación laboral con el señor fallecido ALAN MARTIN BARRIOS SERRANO; además que, ALAN MARTÍN BARRIOS SERRANO, era trabajador dependiente de MUTUAL SALUD; proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD, HECHO O CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, entre otras, (149 a 160). dándosele por contestada mediante providencia del 12 de febrero de 2018. (fol.185).

La ARL-LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C., se opone a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, no está a cargo de la ARL- LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA, el posible reconocimiento y pago de las pretensiones que llegaren a derivarse del accidente que sufrió el señor ALAN MARTIN BARRIOS SERRATO, el 12 de febrero de 2016, comoquiera que si bien, éste fue afiliado a la administradora de riesgos laborales, por la ASOCIACION MUTUAL SALUD, como su trabajador, el referido accidente, se presentó cuando aquel prestaba sus servicios para una persona diferente al empleador que lo afilió a la ARL; proponiendo como excepciones de fondo las de, FALTA DE COBERTURA POR PARTE DE LA ARL; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, entre otras. (fls.168 a 174); dándosele por contestada mediante providencia del 12 de febrero de 2018. (fol.185).

La demandada CONEXOS LOGISTICA SAS, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que CONEXOS LOGISTICA SAS, no fue empleador del causante; siendo las llamadas a responder por las pretensiones de la demanda, las demás demandadas como las aseguradoras; proponiendo como excepciones de fondo, las de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, entre otras, (175 a 183); sin embargo, se le dio por no contestada la demanda, mediante providencia del 22 de marzo de 2018, (fol. 186).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 2 de junio de 2021, aun cuando dio por establecido que el causante, falleció en un accidente de trabajo, ejerciendo la actividad para la cual fue afiliado a al ARL-EQUIDAD SEGUROS DE VIDA, estando vigente dicha afiliación al momento de ocurrir el accidente; no obstante, absolvió a ésta demandada, de las pretensiones de la demanda, al no encontrar acreditada la dependencia económica de los demandantes con el causante, sin proferir condena en costas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Conoce esta instancia de la revisión de la sentencia por grado de **JURISDICCION DE CONSULTA**, en la medida en que ninguna de las partes la impugnaron, resultando totalmente adversa a las pretensiones de los demandantes.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de julio de 2021, visto a folio 220 del expediente, la parte demandante, como las demandadas ARL-LA EQUIDAD - SEGUROS DE VIDA y CONEXOS LOGISTICA SAS, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio los demás sujetos demandados.

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; razón por la cual, no 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 ALAN MARTIN BARRIOS SERRATO, ocurrida el 12 de febrero de 2016, la Sala, privilegia como preceptos normativos los siguientes:

ARTÍCULO 1º de la Ley 776 de 2002. Señala que, todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley.

El PARÁGRAFO 2º DEL ARTICULO PRIMERO DE LA MENCIONADA LEY, señala que las prestaciones asistenciales y económicas derivadas

de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

EL ARTÍCULO 11 DE LA CITADA LEY, preceptúa que, si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario.

El artículo 47, de la Ley 100 de 1993, señala en su literal c), modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, que a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.

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 216 del C.S.T. según el cual, para que proceda la indemnización total y ordinaria de perjuicios, en cabeza del empleador, deberá existir culpa suficientemente comprobada del empleador, en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, que sufra el trabajador.

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, que ALAN MARTIN BARRIOS SERRATO, sufrió un accidente de trabajo, el 12 de febrero de 2016, en el que perdió la vida, día para el cual, conducía el vehículo tipo camión de servicio público de placa UFW-295, de propiedad de la señora YU TATIANA GLANDO PERDOMO, vehículo afiliado a la Empresa CONEXOS LOGISTICA S.A.S.; que para la fecha del accidente, el señor fallecido ALAN MARTIN BARRIOS SERRATO, estaba afiliado para riesgos laborales, en la ocupación de conductor, a la ARL – LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C., desde el 20 de enero de 2016; tampoco es motivo de discusión, la condición de padres de los demandantes, respecto del causante ALAN MARTIN BARRIOS SERRATO; y, que el causante no dejó hijos, esposa, esposo, ni compañero, ni compañera supérstite, ostentando el Estado Civil de soltero.

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 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 REVOCARSE, parcialmente, en cuanto absolvió a la

demandada ARL-LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C., de las pretensiones de la demanda, relacionadas con el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente por riesgo laboral; si se tiene en cuenta que, contrario a lo estimado por el a-quo, los demandantes, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., sí acreditaron su condición de beneficiarios del causante, en calidad de padre y madre, respectivamente, así como que, para la fecha del fallecimiento del causante, 12 de febrero de 2016, dependían económicamente de éste, tal como se infiere de las declaraciones vertidas por los señores ASTRID JOHANA QUINTERO LLANOS y DINDY PAOLA BARRIOS SERRATO, configurándose la totalidad de los presupuestos establecidos en el literal d) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para despachar favorablemente esta pretensión; nótese como, sobre el particular, se hace necesario traer a colación la 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, según la cual *"...es claro 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..."*.

En el caso que nos ocupa, de la prueba testimonial practicada, emerge con suficiente claridad la dependencia económica que tenía los demandantes, respecto del causante, y, que echó de menos el A-quo; obsérvese como los testigos ASTRID JOHANA QUINTERO LLANOS y DINDY PAOLA BARRIOS SERRATO, fueron claros, enfáticos y coincidentes en afirmar que el causante ALAN MARTIN BARRIOS SERRATO, al momento de su fallecimiento, convivía con sus padres y les ayudaba económicamente, al punto que, todos vivían en arriendo, además que, sus señores padres no laboraban, pues, su padre, al depender de una prótesis en una de sus piernas le quedaba difícil conseguir un empleo;

luego, en el sentir de la Sala, siguiendo los derroteros trazados por la Corte Constitucional en la sentencia citada, el Juez de primera instancia, erró en la apreciación y valoración de la prueba testimonial practicada, al pretender exigirle a los actores, la demostración de una dependencia económica total y absoluta respecto de los recursos económicos del causante, sin que la demandada ARL - LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C., a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art.167 del C.G.P., haya demostrado, dentro del proceso, que para la fecha del fallecimiento del causante, los demandantes, gozaban de total autonomía e independencia económica, frente a los recursos del causante; téngase en cuenta que la dependencia económica de los padres frente a los hijos, no se sustenta en un estado de carencia total y absoluta de ingresos de los padres, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la citada sentencia; en ese orden de ideas, resulta diáfano para la Sala, que la parte actora, sí demostró, dentro del curso del proceso, el origen profesional de la muerte del causante ALAN MARTIN BARRIOS SERRATO, como la dependencia económica frente a los recursos del causante, resultando a ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en los términos señalados en el art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003; razones más que suficientes para REVOCAR parcialmente la sentencia consultada; y, en su lugar, proceder a CONDENAR a la demandada ARL-LA EQUIDAD - SEGUROS DE VIDA O.C., a RECONOCER y PAGAR la pensión de sobreviviente a los demandantes, en cuantía del salario mínimo mensual legal vigente, para el año 2016, ya que, dentro del proceso no se probó que los ingresos que percibía el causante, mes a mes hasta la fecha de su fallecimiento, fueran superiores; prestación esta que se otorgará a cada uno de los demandantes en un 50%, del ciento por ciento de la pensión reconocida, a partir del 12 de febrero de 2016, junto con los aumentos legales causados año tras año; igualmente, se condenará a la demandada a reconocer y pagar a los demandantes las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales, causadas y no pagadas a partir del 12 de febrero de 2016, comoquiera que las mismas, no se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, habida consideración que la presente acción se incoó el 31 de agosto de 2017, según acta de reparto

vista a folio 74 del expediente, es decir, dentro de los 3 años a que alude el art. 151 del CPTSS.; igualmente, se condenará a la demandada al pago de los intereses moratorios, de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas pensionales causadas y no pagadas, a partir del 12 de abril de 2016, y hasta cuando se verifique su correspondiente pago, comoquiera que la demandada, contaba con dos meses para reconocer y pagar la pensión objeto de condena, de acuerdo con lo establecido en el art. 1º de la Ley 717 de 2001, sin que medie causal de justificación alguna, respecto de la tardanza en el pago de dicha prestación; en lo demás, se confirmará la decisión del a-quo, al no proceder la reparación plena de perjuicios solicitada por la parte actora, en la medida en que no están demostrados los elementos esenciales configurativos de la culpa que se le enrostra a las demandadas, conforme a lo preceptuado en el art. 216 del C.S.T.; habiendo cumplido el empleador demandado, fielmente, con la obligación de afiliar al causante, al sistema general de seguridad social integral, en pensiones, salud y riesgos laborales, a partir del 20 de enero de 2016, tal como quedó demostrado dentro del proceso, siendo estas las entidades encargadas de velar por dichos riesgos, en quienes se subrogó tal obligación; dado que, no se demostró la culpa en que incurrió el empleador del causante, en la ocurrencia del accidente en el que perdió la vida el señor ALAN MARTIN BARRIOS SERRATO.

En los anteriores, queda surtido el Grado de Jurisdicción de Consulta, en favor de la parte actora; dadas las resultas de la presente decisión, se tiene por no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada ARL-EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C., imponiendo en cabeza de esta demandada, las COSTAS de primera instancia.

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 parcialmente, el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia consultada, de fecha 2 de junio de 2021, proferida por el Juez 12 de Laboral del circuito de Bogotá, y, en su lugar, declárese no probadas las excepciones propuestas por la demandada ARL-LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE a la demandada ARL-LA EQUIDAD - SEGUROS DE VIDA O.C., a RECONOCER y PAGAR a los demandantes MARIA NORA SERRATO y JOSE MARTÍN BARRIOS AVENDAÑO, en un 50% a cada uno, la pensión de sobreviviente, del causante ALAN MARTIN BARRIOS SERRATO, como beneficiarios de éste, en calidad de padres, a partir del 12 de febrero de 2016, en un monto equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, para el año 2016; junto con los aumentos legales causados año tras año, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

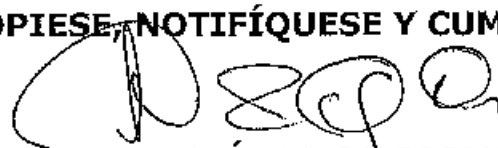
TERCERO.- CONDENAR a la demandada ARL-LA EQUIDAD - SEGUROS DE VIDA O.C., a RECONOCER y PAGAR a los demandantes MARIA NORA SERRATO y JOSE MARTÍN BARRIOS AVENDAÑO, las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales, causadas y no pagadas, a partir del 12 de febrero de 2016, junto con los intereses moratorios, de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir del 12 de abril de 2016, sobre las mesadas pensionales adeudadas y hasta cuando se verifique el pago, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONDENASE en COSTAS de primera instancia a la demandada ARL-LA EQUIDAD - SEGUROS DE VIDA O.C., tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

SEXTO.- Sin costas en esta instancia

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

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 12 2019 00544 01
R.I. : S-2910-21
DE : LUCERO SANCHEZ GOMEZ
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre 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 29 de abril de 2021, proferida por el Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 12 de julio de 1962; que se afilió a Colpensiones, el 13 de diciembre de 1980; que el 23 de octubre 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 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 13 de agosto de 2019, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, resultaba ser muy bajo en el RAIS, frente a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, amen que, para esa fecha, ya le había prescrito la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado; y, 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 buena fe, prescripción, entre otras, (fls.51 a 56), dándose por contestada mediante providencia del 18 de noviembre de 2020. (fol.114).

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. 84 a 103), dándose por contestada mediante providencia del 18 de noviembre de 2020. (fol.114).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 29 de abril de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 23 de octubre de 2000, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarrearía el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, sin proferir condena en COSTAS, en esa instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada AFP- PORVENIR S.A., con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, siendo su afiliación libre y voluntaria.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el Informe secretarial que antecede, de fecha 25 de junio de 2021, visto a folio 121 del expediente, las demandadas AFP-PORVENIR

y COLPENSIONES, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones; guardando silencio la parte actora.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó el demandante, el 23 de octubre 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 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 23 de octubre 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 parte demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su

vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 23 de octubre de 2000, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 10 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 13 de agosto de 2019, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 13 a 14 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, como afiliada activa, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 23 de octubre de 2000, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos y el bono pensional, si los 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; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se le avala ningún descuento por parte del fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

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

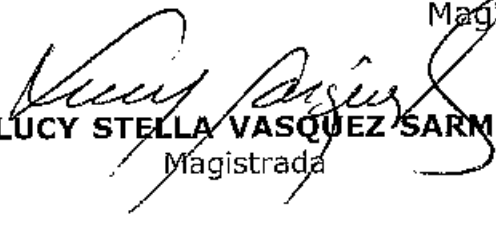
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 29 de abril de 2021, proferida por el Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Salvo Voto particular

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 01 2019 00563 01
R.I. : S-2904-21
DE : TERESITA BARRERA MADERA
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre 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 26 de abril de 2021, proferida por el Juez 1º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 4 de septiembre de 1959; que efectuó cotizaciones, desde el 14 de agosto de 1980, tanto a Colpensiones como a CAJANAL, encontrándose afiliada al régimen de

prima media con prestación definida; que el 12 de agosto de 1994, diligenció formulario de afiliación a la AFP- PORVENIR S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que el promotor o asesor de dicha administradora, no le suministró información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que siempre le manifestaron que el valor de la pensión en el RAIS, iba a ser superior a la que llegare obtener en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; tampoco le ofrecieron la oportunidad de retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que el 3 de diciembre de 2018, peticionó la nulidad del traslado ante el fondo privado demandado, y, ante Colpensiones, la reactivación de su afiliación, 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 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 buena fe, prescripción, entre otras, (fls.82 a 97), dándose por contestada mediante providencia del 8 de abril de 2021. (fls.154 y 155).

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. 139 a 150), dándose por contestada mediante providencia del 8 de abril de 2021. (fls.154 y 155).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 26 de abril de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 12 de agosto de 1994, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, sin proferir condena en costas en esa instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La AFP-PORVENIR S.A., solicita se revoque la sentencia, y, en su lugar, se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, la parte actora, no demostró el engaño al momento de trasladarse al RAIS, razón suficiente para que no se le imponga la devolución de gastos de administración; amen de haber efectuado la actora, también cotizaciones a CAJANAL.

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 25 de junio de 2021, visto a folio 179 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 12 de agosto de 1994, 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.

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por 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 12 de agosto de 1994, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; 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 ante la AFP-PORVENIR S.A., el 12 de agosto de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, que obra dentro de las diligencias virtuales que hacen parte del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la

obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, conforme a lo preceptuado en el artículo 4º del DECRETO 2196 del 12 de junio de 2009, que ordenó la liquidación de la CAJANAL, el deber legal de recibir a la demandante, 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 12 de agosto de 1994, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, y los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se avala

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

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

En 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 apelada 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.

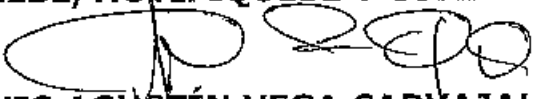
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia apelada y consultada, de fecha 26 de abril de 2021, proferida por el Juez 1º 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 34 2018 00585 01
R.I. : S-2884-21
DE : CLAUDIA PATRICIA URIBE GALVIS
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 **29 de octubre 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 16 de marzo de 2021, proferida por la 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 la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 9 de julio de 1963; que se afilió a Colpensiones desde el 21 de agosto de 1991; que el 3 de octubre de 1994, diligenció formulario de afiliación ante la AFP-

SANTANDER S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que estando en el RAIS, posteriormente, efectuó sendos traslados entre uno y otro fondo del mismo régimen individual; 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 10 de octubre de 2017, 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:

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, confluendo todos los elementos para su existencia y validez, sin que haya existido vicio alguno en el consentimiento de la demandante; proponiendo como excepciones de

mérito las de cobro de lo no debido, prescripción, entre otras, (fls.65 a 78), dándose por contestada mediante providencia del 2 de marzo de 2021, (fls.179 y 180).

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 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. 148 a 164), dándose por contestada mediante providencia del 2 de marzo de 2021, (fls.179 a 180).

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 la existencia de vicio alguno en su consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, entre otras, (fls.140 a 146), dándose por contestada mediante providencia del 2 de marzo de 2021, (fls.179 a 180).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 16 de marzo de 2021, resolvió declarar la nulidad e ineficacia del traslado de régimen, que efectuó la demandante ante la AFP-SANTANDER S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., el 3 de octubre de 1994, y consecuentemente los demás traslados que realizó dentro de los fondos del RAIS, condenando al fondo privado AFP-PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES, todos los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, frutos y demás, si los hubiere, y los gastos de administración; ordenando a su vez a COLPENSIONES, tener como afiliada activa de ese fondo a la demandante, en el Régimen de Prima Media, condenando en COSTAS de primera instancia, a los fondos privados demandados, AFP-PROTECCIÓN 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-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 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 3 de octubre de 1994, ante la AFP-SANTANDER 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 vinculaciones 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 3 de octubre de 1994, ante la AFP-SANTANDER S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, consecuentemente, respecto de las demás vinculaciones realizadas dentro del RAIS; si se tiene en cuenta que los fondos privados demandados, a quienes correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditaron, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, en relación con, los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-SANTANDER S.A., hoy, AFP-PROTECCIÓN S.A., el 3 de octubre 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 79 y 80 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 10 de octubre de 2017, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 10 a 12 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 3 de octubre de 1994, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, junto con los gastos de administración, tal como lo dispuso el a-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimados los fondos privados demandados, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior; 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 a los fondos privados demandados AFP-PORVENIR S.A. y AFP-PROTECCIÓN S.A., al pago de las COSTAS de primera instancia, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P., para tal efecto, máxime cuando fueron éstas entidades, las directas 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 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 16 de marzo de 2021, proferida por la Juez 41 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 29 2019 00592 01
R.I. : S-2905-21
DE : ROSWITHA ELIZABETH BLAHOUT RODRIGUEZ
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A.; AFP-PORVENIR S.A. y
COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la demandada Colpensiones, contra la sentencia de fecha 20 de abril 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 20 de junio de 1960; que se afilió a Colpensiones, en el año 1986; que el 28 de diciembre de 1994, 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 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 acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que petitionó la nulidad del traslado ante los fondos privados demandados, y ante Colpensiones, 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; dándose por contestada mediante providencia del 22 de octubre de 2020, (fol.230).

La AFP - SKANDIA 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, (fis.132 a 141), dándose por contestada mediante providencia del 22 de octubre de 2020, (fol.230).

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; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, (fis.196 a 217), dándose por contestada mediante providencia del 22 de octubre de 2020, (fol.230).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 20 de abril de 2021, resolvió declarar la nulidad e ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 28 de diciembre de 1994, con efectividad a partir del 1º de enero de 1995, para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así como de las demás vinculaciones que realizó dentro de los fondos privados del RAIS, condenando a los fondos privados demandados, 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; ordenando a su vez a COLPENSIONES, tener como afiliada activa de ese fondo a la demandante, en el Régimen de Prima; 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; sin proferir condena en costas en esta instancia.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme parcialmente la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se condene a la demandada AFP-PORVENIR S.A., a devolver los gastos de administración que haya descontado a la actora, durante el tiempo que estuvo afiliada a ese fondo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el Informe secretarial que antecede, de fecha 25 de junio de 2021, visto a folio 241 del expediente, 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 la parte actora.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 28 de diciembre de 1994, ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad a partir del 1º de enero de 1995, 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, 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 declaró la nulidad o ineficacia de la

vinculación que efectuó la demandante, el 28 de diciembre de 1994, ante la AFP-PORVENIR S.A., con efectividad, a partir del 1º de enero de 1995, 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-PROVENIR S.A., el 28 de diciembre de 1994, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar estos hechos, la prueba documental aportada por los fondos privados demandados, consistente en los formularios de vinculación, vistos a folios 22,165,189 y 190 del expediente, ya que, de los mismos no se infiere con certeza que, los fondos privados demandados, hayan cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro de los citados formularios de vinculación, al no existir, dentro del plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083,

Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir 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 diciembre de 1994, siendo Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, **junto con los gastos de administración**, tal como lo petitiona Colpensiones, en el recurso de alzada; 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 éste Tribunal, no avala ningún descuento por parte de los fondos privados demandados, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, debiendo devolver el valor descontado por gastos de administración, tal como se razonó en precedencia; en tal sentido, acogiendo los argumentos del recurso de alzada, interpuesto por Colpensiones, se adicionará el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia impugnada; CONFIRMANDO en lo demás, la sentencia impugnada.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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.- ADICIONAR, el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia impugnada y consultada, de fecha 20 de abril de 2021, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá; en consecuencia, CONDENASE, a su vez, a los fondos privados demandados, a DEVOLVER y REMITIR a COLPENSIONES, las sumas descontadas, de la cuenta de ahorro individual pensional de la demandante, por concepto de gastos de administración, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia apelada y consultada, de fecha 20 de abril de 2021, proferida por la Juez 29 Laboral

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

TERCERO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA 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 15 2019 00612 01
R.I. : S-2927-21
DE : LIANA ISABEL GARCÍA IBARRA.
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a revisar, **en grado Jurisdiccional de Consulta**, en favor de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la sentencia de **fecha 03 de mayo de 2021**, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que se afilió a Colpensiones, desde el 01 de julio de 1985; que el 28 de septiembre de 1998, diligenció formulario de afiliación a la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del

Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, la indujeron en error con documental ambigua e insuficiente; que no le suministraron información respecto de las características, condiciones, requisitos, efectos, los pro y los contra, que le acarreaba su traslado, infringiendo el deber legal de información que les asistía; que el 12 de febrero de 2013 solicitó ante Colpensiones el traslado, ya que el régimen de ahorro individual difería de sus expectativas pensionales, habiéndosele negado dicha solicitud, que el 02 de julio de 2019, elevó solicitud ante la AFP-PORVENIR S.A., peticionando la nulidad de su traslado y, nuevamente el 07 de julio de 2019, ante COLPENSIONES, habiéndosele negado dichas peticiones; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

La demandada **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. 85 a 90), dándose por contestada mediante providencia del 12 de marzo de 2021. (fol.206).

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 forma libre y voluntaria, con el lleno de los requisitos, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, (fls. 155

a 165), dándose por contestada mediante providencia del 12 de marzo de 2021. (fol.206).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 03 de mayo de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 28 de septiembre de 1998, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, los recursos o sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado a la demandante, durante todo el proceso de la afiliación, sin condenar 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 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, dándose los presupuestos establecidos para tal efecto, en el **artículo 69 del C.P.T.S.S**, dada la naturaleza jurídica de Colpensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de julio de 2021, visto a folio 260 del expediente, las entidades demandadas,

dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones, guardando silencio la parte actora.

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 28 de septiembre 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 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 la demandante y 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 la demandante, el 28 de septiembre 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 parte demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PORVENIR S.A., el 28 de septiembre de 1998, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folios 55 y 177 vuelto, del expediente, ya que, del mismo no se infiere,

con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; obligación con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el A-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 28 de septiembre 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, tal como lo dispuso el A-quo; pues, al declararse la nulidad del traslado, carece de eficacia dicho acto, quedando deslegitimado el fondo privado demandado, para apropiarse de suma alguna, por dejar de existir las causas que las generó, en la medida en que, por tratarse de la declaratoria de una nulidad absoluta, todas las cosas vuelven a las condiciones de su estado anterior.

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

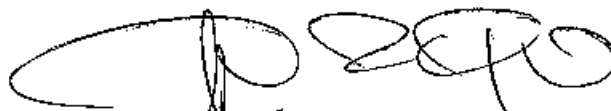
R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia consultada, de fecha 03 de mayo de 2021, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito

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

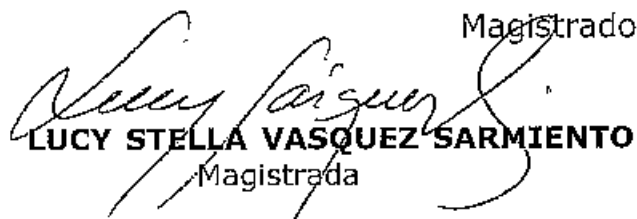
SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

Salvo voto para la

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 03 2019 00675 01
R.I. : S-2897-21
DE : MARIANELLA GARZON VERGARA
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A.; AFP-COLFONDOS S.A.;
AFP-SKANDIA S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la demandada COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 21 de octubre de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 9 de febrero de 1962; que se afilió a COLPENSIONES, el 27 de julio de 1984; que el 28 de diciembre de 1998, 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 dichas administradoras, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra que le acarrearía su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a percibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna los fondos accionados; que jamás se le informó que el monto de la mesada pensional que obtendría en el régimen de ahorro individual, sería muy inferior frente al que obtendría en el régimen de prima media con prestación definida, suministrando una publicidad engañosa, con el único objetivo de obtener un afiliado más; que petitionó la nulidad del traslado ante los fondos privados; y, la reactivación 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.138 a 155); dándosele por contestada mediante providencia del 5 de octubre de 2020. (fol.243).

La AFP – SKANDIA 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.183 a 187); dándosele por contestada mediante providencia del 5 de octubre de 2020. (fol.243).

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.221 a 228); dándosele por contestada mediante providencia del 5 de octubre de 2020. (fol.243).

La AFP – COLFONDOS S.A., manifestó allanarse a las pretensiones y hechos de la demanda, conforme a lo preceptuado en el art. 98 del CGP. (fol.241); dándosele por contestada mediante providencia del 5 de octubre de 2020. (fol.243).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 21 de octubre de 2020, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 28 de diciembre de 1998, con efectividad a partir del 1º de febrero de 1999, 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, 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 acarrearía el traslado a la demandante, tanto al momento de su vinculación, como dentro del curso de la misma, condenando en Costas de primera instancia a las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A.; AFP-OLDMUTUAL S.A. y COLPENSIONES.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la demandada COLPENSIONES, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, en el entendido que, no quedó demostrado ningún vicio en el consentimiento de la demandante, estando válidamente afiliada al RAIS; además que, con la orden impartida de traslado y reactivar la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, se estaría descapitalizando el sistema financiero; de otra parte, solicita se revoque la condena por concepto de costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de junio de 2021, visto a folio 252 del expediente, tanto 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 demandada COLPENSIONES, al momento de interponer el recurso de apelación ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta,

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 28 de diciembre de 1998, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las demás afiliaciones efectuadas ante el RAIS, tal como lo consideró y decidió 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, como por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A.; así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **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 diciembre de 1998, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así como las demás vinculaciones realizadas 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-PROTECCIÓN S.A., el 28 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 a 23, 188 y 229 a 230 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 241 del expediente; nótese como, sobre la obligación legal de información que tienen los Fondos, en casos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha venido sosteniendo que: *"resulta necesario y obligado que el Fondo de Pensiones, al cual se pretenda afiliar la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue."*; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplieron los fondos privados demandados, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; estando en cabeza de todos los fondos privados demandados, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, el bono pensional, si los hubiere, 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 le avala ningún descuento a 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.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, de fecha 21 de octubre de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada y consultada, de fecha 21 de octubre de 2020, proferida por el Juez 3º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA 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 15 2019 00715 01
R.I. : S-2886-21
DE : LUCY CECILIA ERAZO CORONADO
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre 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 11 de marzo de 2021, proferida por el Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 26 de febrero de 1963; que estando afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, el 28 de mayo de 1999, 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 21 de diciembre de 2017, la AFP-PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional, venía a 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, cobro de lo no debido, entre otras, (fol.69 a 76), dándose por contestada mediante providencia del 21 de enero de 2021, (fol.108).

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.107), dándose por contestada mediante providencia del 21 de enero de 2021, (fol.108).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, mediante sentencia del 11 de marzo de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PORVENIR S.A., el 28 de mayo de 1999, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando a dicho fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos y el bono pensional, si lo hubiere; 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, sin proferir condena en costas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 1º de junio de 2021, visto a folio 129 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 28 de mayo de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió 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 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 **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 mayo de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PORVENIR S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el

cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa a la demandante, respecto de los pro y los contra, que le 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 mayo de 1999, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visible a folio 37 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 21 de diciembre de 2017, por la demandada AFP-PORVENIR S.A., a la demandante, según documental vista a folios 38 a 43 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 afiliarse la persona, proporcione al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras...En estas condiciones, señala la Corte, el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo*

aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.”; según sentencias del 22 de noviembre de 2011, Radicación No 33083, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO, y la bajo Radicado No 68852, del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; **obligación** con la que no cumplió el Fondo privado demandado, tal como lo echa de menos ésta Sala, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003, configurándose la nulidad o ineficacia declarada por el a-quo; recayendo en COLPENSIONES, el deber legal de recibir a la demandante, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, al momento de efectuar inicialmente su traslado al RAIS, el 28 de mayo de 1999, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PORVENIR S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, 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; sin que se afecte, por tal razón, la sostenibilidad financiera de Colpensiones, con la nulidad declarada, en la medida en que no se avala ningún descuento por parte del fondo privado demandado, del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

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

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE 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 y consultada, de fecha 11 de marzo 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.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Salva Voto parat

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 23 2018 00722 01
R.I. : S-2907-21
DE : JOSE DEL CARMEN CORTES DURAN.
CONTRA : G4S CASH SOLUTIONS COLOMBIA LTDA.

En Bogotá D.C., estando dentro de la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **29 de octubre 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 **03 de marzo de 2021**, proferida por el **Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante **JOSE DEL CARMEN CORTES DURAN**, a nivel de síntesis, que, laboró al servicio de la demandada, mediante contrato de

trabajo a término indefinido, desde el día 19 de octubre de 2005 al 10 de julio de 2018, desempeñando el cargo de vigilante interno, devengando como último salario, la suma de \$982.412, que al momento de la terminación del contrato de trabajo sufría patologías de audiometría por el sonido permanente de los teléfonos, enfermedades de los ojos, debido a los factores de riesgo, cuando se desempeñó en la dependencia denominada CDO, afectándose en gran medida su salud visual y auditiva, habiendo ingresado en buen estado de salud, según examen médico de ingreso; que en el año 2018, fue sancionado en cuatro oportunidades, previo los descargos correspondientes, sin causa justificada, descontándole, a título de sanción, hasta 8 días de salario, que el contrato finalizó de forma unilateral y sin justa causa por parte de la demandada, que la demandada, para los años 2015 a 2018, no liquidó y pago en legal forma, las horas extras, dominicales y festivos laborados por el demandante, que en el mes de marzo de 2018, presentó ante el comité de convivencia laboral, denuncia de acoso laboral, por las múltiples sanciones impuestas; que desde el mes de junio de 2016, la demandada, no le entregó dotación, ni pagó auxilio de transporte ; hechos sobre los cuales sustenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **G4S CASH SOLUTIONS COLOMBIA LTDA hoy COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SEGURIDAD TRANSBANK LTDA**, contestó en tiempo la demanda; y, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo, como los extremos temporales alegados, sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el vínculo laboral se dio por finalizado con justa causa, por faltas graves cometidas por el actor; que al demandante, le fue liquidado y pagado todas las prestaciones sociales, salarios, y demás acreencias laborales, derivadas del contrato de trabajo, que existió entre las partes, tanto en vigencia, como a la terminación del mismo, sin que haya lugar al reintegro peticionado, siendo una apreciación subjetiva del actor, respecto de la pérdida de visión y audición por razón del cargo que venía desempeñando, ya que no existe prueba al respecto, habiéndosele suspendido en legal forma el contrato de

trabajo, lo que acarrea como consecuencia, de acuerdo con los preceptuado por el Artículo 53 del C.S.T, y, por parte del empleado, la no prestación del servicio, por lo tanto no se causó retribución alguna, por lo que, técnicamente, no se le ha descontado salario al demandante; proponiendo como excepciones de fondo INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE DE LA DEMANDADA, entre otras. (Fol. 78 a 93) Dándosele por contestada la demanda, según providencia del 25 de enero de 2021, vista a folio 114 del expediente.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia, mediante sentencia de fecha 03 de marzo de 2021, resolvió declarar la existencia del contrato de trabajo alegado por la parte actora, dentro del periodo comprendido entre el 19 de octubre de 2005, al 10 de octubre de 2010, en virtud del cual, devengó como último salario el demandante, la suma de \$982.412, declarando, a su vez, que dicho contrato de trabajo finalizó de forma unilateral y sin justa causa, por parte de la demandada, condenando a la demandada **G4S CASH SOLUTIONS COLOMBIA LTDA hoy COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SEGURIDAD TRANSBANK LTDA**, al pago de la indemnización por despido injustificado, junto con 8 días de salario dejados de cancelar, ante la suspensión injustificada del contrato de trabajo, desde el día 13 al 20 de marzo de 2018; absolviendo a la demandada, de las demás pretensiones incoadas en su contra, declarando no probadas las excepciones propuestas respecto de las condenas impuestas, condenando en costas a la demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

La **PARTE DEMANDANTE**, se duele de la sentencia, en cuanto no ordenó se debió el reintegro del demandante al cargo que venía desempeñando, o a otro de igual o superior categoría, dado que para la fecha de terminación del contrato, este padecía de enfermedades auditivas y

visuales, de acuerdo con los resultados del examen médico de retiro, quedando de esta forma demostrado, su estado de discapacidad, que padecía al momento de la terminación del contrato de trabajo; también se duele de la sentencia, en cuanto no condeno al pago de la indemnización, por el no suministro de la dotación correspondiente, en vigencia del contrato de trabajo; ni tampoco liquidó el A-quo, los salarios, como el monto de la indemnización, por despido injustificado, de acuerdo con el salario real devengado, para entonces; existiendo mala fe en la conducta de la demandada, dando lugar al pago de la indemnización moratoria que se reclama, al no pagar oportunamente los salarios.

La demandada **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SEGURIDAD TRANSBANK LTDA**, solicita se revoquen las condenas impuestas en la sentencia, ello en razón a que, al demandante, se le adelantó el debido proceso disciplinario, para suspender el contrato de trabajo por 8 días, como para darlo por terminado, con justa causa, ya que, dentro del expediente, obra prueba suficiente, para demostrar los hechos sustento de la suspensión, como de la terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede de fecha 25 de junio de 2021, folio 123, la parte demandante, 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.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 en esta instancia, se centra en establecer:

Si en virtud del contrato de trabajo, que existió entre las partes, le asiste o no, a la parte demandada, la obligación de reconocer y pagar las acreencias laborales, objeto de la presente acción, en los términos y condiciones en que lo considero y decidió el Juez de instancia, lo anterior con miras a CONFIRMAR, MODIFICAR o REVOCAR la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; razón por la cual, no 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 51 del C.S.T., señala las causales de suspensión del contrato de trabajo.

El artículo 53, del C.S.T., que trata de los efectos derivados de la suspensión legal del 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 58 y 60 del C.S.T., que consagran las obligaciones y prohibiciones especiales que están a cargo del trabajador.

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

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

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

El artículo 26 de la ley 361 de 1997, según el cual, 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.

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.

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión, en el recurso de alzada, que entre el señor JOSE DEL CARMEN CORTES DURAN y la sociedad demandada COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SEGURIDAD TRANSBANK LTDA, existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente entre el 19 de octubre de 2005 al 10 de julio de 2018, tal como lo halló probado el A-quo.

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 y los interrogatorios de parte absueltos por los extremos de la relación jurídica procesal, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de **MODIFICARSE**, respecto del monto de la condena impuesta, en contra de la demanda, por concepto de pago de 08 días de salario, si se tiene en cuenta, que las condenas impuestas, en contra de la demandada, resultan procedentes, en la medida en que, la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, dentro del proceso, la existencia de una causa legal o de una justa causa, para suspender y terminar de forma unilateral, el contrato de trabajo que vinculó a las partes; existiendo total orfandad probatoria, en la actividad de la demandada, tendiente a demostrar, dentro del proceso, los hechos alegados, como sustento, tanto en la carta de suspensión de contrato de trabajo, de fecha 12 de marzo de 2018, como en la carta de terminación del contrato de trabajo, del 10 de julio de 2018, según documental obrante a folios 31 a 32, y 37 a 38 del expediente; no obstante, contrario a lo considerado por el A-quo, de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas en pensiones, visto a folio 21 a 27, del expediente, se pudo establecer que el salario que devengó el actor, para el mes de marzo de 2018, fue la suma de \$1.988.114, que corresponde al salario reportado por la demandada, como IBL del aporte a pensión del demandante, razón por la cual, se condenara, a la demandada, a pagar por concepto de 8 días de salario, la suma de \$530.163; en lo demás, se mantiene incólume, lo decidido por el A-quo, como quiera que el actor, no demostró que para la fecha de finalización del contrato de trabajo, 10 de julio de 2018, haya percibido una remuneración superior, a la suma de \$982.412, tal como lo acepta el mismo demandante, en los hechos 43 y 54 de la demanda, y, como se infiere, a su vez, de la liquidación definitiva del contrato de trabajo, vista a folios 28 a 30 del expediente; no habiendo lugar al reintegro petitionado por el actor, como quiera que no acreditó que al momento del despido, haya estado amparado por el denominado fuero de salud, derivado del artículo 26 de la ley 361 de 1997, si se

observa que el actor, 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, dentro del proceso, que para la fecha del finiquito del contrato de trabajo, 10 de julio de 2018, padeciera de algún grado de discapacidad, moderada, severa o profunda, o se encontrara en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, o, en estado de incapacidad laboral temporal, no siendo de recibo para la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya el recurso de alzada el apoderado del demandante, comoquiera que el examen médico de retiro, visto a folio 36 del expediente, no tenían la virtualidad de situar al actor, al momento del finiquito del contrato de trabajo, en estado de debilidad manifiesta física o mental, producto de una limitación moderada, severa o profunda, resultando improcedente, el reintegro petitionado, tal como lo estimó el Juez de instancia; de otra parte, resulta acertada la decisión del A-quo, al absolver a la demandada, de las demás pretensiones de la demanda, por no resultar avante, la pretensión relacionada con el pago de la indemnización, por el no suministro de dotación de trabajo, en vigencia del contrato de trabajo, habida consideración que el demandante, no demostró, de forma específica, los perjuicios derivados de la conducta omisiva, que se le enrostra a la demanda, pues la procedencia de esta indemnización, está supeditada a la demostración de perjuicios por quien la alega, carga con la que no cumplió el actor, tal como lo advirtió el A-quo.

Ahora bien, en relación con la solicitud de indemnización moratoria, la misma no está llamada a prosperar, por no darse los presupuestos del artículo 65 del C.S.T., habida consideración que, al momento del finiquito del contrato de trabajo, 10 de julio de 2018, la empresa demandada, pagó oportunamente, al demandante, lo que creyó deber, por concepto de salarios, prestaciones sociales y vacaciones, causadas con ocasión y al termino del contrato de trabajo, tal como se colige de la liquidación definitiva del contrato de trabajo, vista a folios 28 vuelto a 30 del expediente, sumas que acepta el demandante, haber recibido.

En los anteriores términos, quedan resuelto el recurso 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 DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

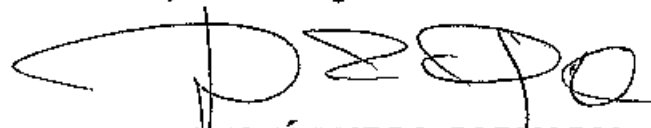
R E S U E L V E

PRIMERO.- MODIFICAR, el literal a, del numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, **de fecha 03 de marzo de 2021**, proferida por el **Juez 23 laboral del circuito de Bogotá**; en consecuencia, condénese a la demandada, Compañía Colombiana de Seguridad TRASNBANK LTDA, a pagar al demandante José del Carmen Cortes Duran, por concepto de 8 días de salario, la suma de \$530.163, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada, de fecha 03 de marzo de 2021, proferida por el Juez 23 laboral del circuito de Bogotá, tal como se expuesto en la parte motiva de esta sentencia

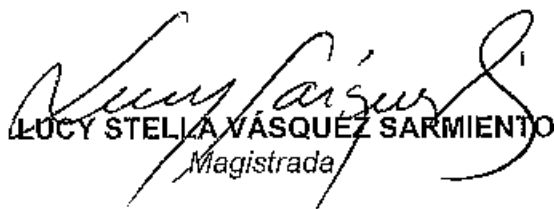
TERCERO.- sin costas en esta instancia.

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.**

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 14 2018 00741 01
R.L. : S-2895-21
DE : GLORIA MARIA ROJAS MORALES
CONTRA : AFP-PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 9 de marzo de 2021, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 13 de marzo de 1959; que se afilió a COLPENSIONES, el 14 de octubre de 1986; que la actora, es beneficiaria del régimen de transición, consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993; ya que, para el 1º de abril, contaba con más de 35 años de edad y más de 15 años de servicios, cumpliendo a su vez, con el requisito establecido en el acto legislativo 01 de 2005, esto es, con más de 750 semanas, cotizadas para junio de 2005; que el 9 de febrero 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 fue pensionada por la AFP-PORVENIR S.A., mediante comunicación que le hiciera, el 1º de febrero de 2017, por valor de \$1'671.329=, suma que le resulta inferior a la que podría estar percibiendo por Colpensiones; 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 recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado, faltando al deber legal de información y asesoría oportuna el fondo accionado; ya que, tampoco se le informó sobre la posibilidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, antes que le faltaran menos de 10 años, para el cumplimiento de la edad mínima; que el 5 de abril de 2018, solicitó ante la AFP-PORVENIR S.A., la nulidad de la afiliación al RAIS; y, la reactivación ante COLPENSIONES, las cuales le fueron negadas; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, 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; amen de estar percibiendo una pensión en el RAIS; proponiendo como excepciones de fondo, las de

PRESCRIPCION, BUENA FE, entre otras, (fls. 163 a 175), dándose por contestada mediante providencia del 24 de mayo de 2019. (fol.176).

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 y conforme a los lineamientos legales previamente a materializar su traslado de régimen, siendo su afiliación de manera libre y voluntaria, gozando de plena validez el formulario de afiliación que suscribió la demandante, sin que exista engaño alguno; amen que, actualmente goza de su derecho pensional, según comunicación enviada a la actora del 1º de febrero de 2017; proponiendo como excepciones de mérito las de Prescripción, buena fe, entre otras, (fls.123 a 141), dándose por contestada mediante providencia del 24 de mayo de 2019. (fol.176).

De otra parte, la demandada AFP-PORVENIR S.A., mediante escrito visto a folios 142 a 144 del expediente, presentó demanda de reconvención, en contra de la demandante, al considerar que si, en el evento, llegase a salir avante las pretensiones de la demanda principal de la actora, ésta debe, restituir las mesadas pensionales que se le han reconocido; demanda, que fue contestada por la parte actora, mediante escrito visto a folios 177 a 180 del expediente, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, dándosele por contestada mediante providencia del 2 de julio de 2019, (fol.181).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 9 de marzo de 2021, resolvió ABSOLVER a las entidades demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, si bien, a la actora, no se le suministró información de las características que le ofrecía el régimen pensional para trasladarse al RAIS; también lo es que, la AFP-PORVENIR S.A., le concedió el derecho pensional, por lo que, de conformidad con la actual jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no resulta procedente la declaratoria de la ineficacia o nulidad del traslado, de quien ya está percibiendo una pensión, en el RAIS, debido a las múltiples situaciones que habría que revertir ante los

efectos de dicha ineficacia; sin proferir condena en COSTAS en esa instancia.

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, independientemente que la actora, esté percibiendo una pensión en el RAIS, el fondo privado demandado, no probó, dentro del proceso, el cumplimiento de su obligación legal de proporcionar información suficiente, completa, clara, precisa y veraz al momento de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, como dentro del curso de su afiliación al RAIS, configurándose la nulidad alegada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 9 de julio de 2021, visto a folio 279 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Si, a pesar de ostentar la demandante, la condición de pensionada, procede la nulidad o ineficacia de la afiliación, que efectúo el 9 de febrero de 1999, ante la AFP-PORVENIR S.A., para trasladarse del

régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones alegadas en la demanda.

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 del Acuerdo 049 de 1990.

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

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El art. 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, extendió los beneficios del Régimen de Transición, consagrado en la Ley 100 de 1993, hasta el 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores, que estando amparados por dicho régimen, tengan cotizadas al menos

750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, el cual entró el 25 de julio de 2005, caso en el cual, se extenderá hasta el 31 de diciembre de 2014.

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

El Parágrafo 2 del aparte II, del artículo 20 del citado Acuerdo, señala como tasa de remplazo del 90% del ingreso base de liquidación de la pensión, a quien haya cotizado 1.250 semanas o más.

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 servicios, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señale la Ley...

El art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, señala que para entrar a disfrutar la pensión, será necesaria la desafiliación del sistema, por parte del afiliado.

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que la demandante, fue pensionada por parte de la AFP-PORVENIR S.A., a partir de mes de marzo del año de 2017, (fls.115 a 117).

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes, y el interrogatorio absuelto tanto por la demandante, como por la demandada AFP-PORVENIR S.A., así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; ya que, si bien, no desconoce esta Sala, que el fondo privado demandado, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con los 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 9 de febrero 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, resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 88 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado

formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal, configurándose la nulidad alegada; no obstante, siguiendo los lineamientos de la nueva doctrina trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL373-2021, Radicación No 84475 del 10 de febrero de 2021, Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, advierte la Sala, que la aquí demandante, se encuentra pensionada ante el RAIS, por la AFP-PORVENIR S.A., a partir del mes de marzo del año 2017, tal como se infiere de la documental vista folios 115 a 117 del expediente, por lo que considera la Sala, que la nulidad o ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, no tiene la virtualidad de destruir la calidad de pensionada de la demandante, ante el RAIS, por tratarse de una situación jurídica ya consolidada y a un hecho consumado, cuya obtención obedeció al cumplimiento estricto de los requisitos legales, por parte de la demandante, establecidos en el art. 64 de la Ley 100 de 1993, entendiéndose esa falta de información superada con la celebración del nuevo acto jurídico de la pensión, en cuyo acto participaron otras entidades, constitutivas del régimen de ahorro individual con solidaridad, para obtener la pensión respectiva, como las compañías aseguradoras, entidades que no fueron demandadas, dentro de la presente acción; resultando un imposible jurídico, el regreso de la demandante, al régimen de prima media con prestación definida; aunado a que, tampoco fue cuestionado, el status de pensionada de la demandante, dentro de la presente acción, ni se petitionó el resarcimiento de perjuicios derivados de la nulidad o ineficacia alegada, los cuales, debieron probarse dentro del proceso por parte de la accionante, circunstancias que inhiben a esta colegiatura, revertir la condición de pensionada que ostenta la demandante ante el RAIS, y autorizar el traslado de la demandante, al régimen de prima media con prestación definida, por haber cumplido con los requisitos estrictamente legales para obtener el status de pensionado, pues, como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, en la citada sentencia, la calidad de pensionada, es una situación jurídica nueva y consolidada, un hecho consumado, que no se puede revertir a consecuencia de la ineficacia de la afiliación, como en el caso que nos ocupa, porque podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e

intereses de un gran número de actores del sistema y atentar contra la sostenibilidad financiera del sistema público de pensiones; luego, al no demandarse concretamente perjuicio alguno en contra de las accionadas, derivados de la ineficacia alegada por la actora, no le queda otra alternativa a la Sala, que la de confirmar la sentencia impugnada.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 9 de marzo de 2021, proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá; de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 28 2019 00752 01
R.I. : S-2921-21
DE : MARIA CLAUDIA ELEJALDE ALDANA
CONTRA : AFP-PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a RESOLVER el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha 24 de mayo 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 la demandante, a nivel de síntesis, que nació el 18 de noviembre de 1960; que efectuó cotizaciones a Colpensiones, desde el 11 de febrero de 1991; que el 10 de diciembre de 1996, se afilió a la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación

Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que los promotores o asesores de dicha administradora, no le suministraron información suficiente, completa y veraz, respecto de los pro y los contra, que le acarrearba su traslado, ni recibió una asesoría constante, como que para pensionarse, con una mesada pensional superior al mínimo, en el Fondo privado, requería de cotizar más años que los exigidos en el régimen de prima media, tampoco se le indicó el monto del capital que requería para pensionarse a una temprana edad, así como tampoco se le hizo una proyección oportuna, respecto del monto de la mesada pensional que iría a recibir al momento de obtener la pensión, ni de la pérdida del régimen de transición a causa del traslado; que el 25 de octubre de 2007, la AFP-PROTECCIÓN 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 precluido la oportunidad de regresar voluntariamente al Régimen de Prima Media; que el 16 de mayo de 2019, petitionó la nulidad del traslado ante el fondo privado demandado, y el 20 de mayo de 2019, 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, como la reforma a la misma, en los siguientes términos:

COLPENSIONES, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto que, la afiliación de la actora, al RAIS, fue de manera libre y voluntaria, sin que exista engaño alguno en el consentimiento, encontrándose válidamente afiliada al RAIS; proponiendo como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, entre otras, tal como se desprende de las diligencias virtuales, que hacen parte del expediente, dándose por contestada mediante providencia del 14 de diciembre de 2020. (fls.106 y 107).

La AFP-PROTECCIÓN S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes, con fundamento en que, la actora, efectuó su traslado al RAIS, de manera libre y voluntaria, sin que exista error fuerza o dolo en la afiliación al Fondo privado, encontrándose válidamente afiliada a dicho régimen, habiéndosele suministrado la información suficiente respecto de las características de cada régimen pensional; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras, , tal como se desprende de las diligencias virtuales, que hacen parte del expediente, dándose por contestada mediante providencia del 14 de diciembre de 2020. (fls.106 y 107).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 24 de mayo de 2021, resolvió declarar la nulidad o ineficacia de la vinculación que realizó la actora, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 10 de diciembre de 1996, para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, condenando al fondo privado, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, el bono pensional, si lo hubiere, y los gastos de administración; de otra parte, ordenó a COLPENSIONES, reactivar la afiliación del demandante, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por dicho fondo, con ocasión de la nulidad declarada; lo anterior, bajo el argumento que, el fondo privado demandado, no probó el cumplimiento de la obligación legal de suministrar información veraz y suficiente, respecto de las implicaciones que le acarreaba el traslado al demandante, durante todo el proceso de la afiliación, condenando en costas a todas las demandadas.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

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

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

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 14 de julio de 2021, visto a folio 114 del expediente, la parte actora y 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 ante el A-quo; no obstante, se revisará la sentencia, en Grado de Jurisdicción de Consulta, respecto de las condenas impuestas en contra de Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la demandada Colpensiones, de acuerdo con lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada, tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas AFP-PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, estima la Sala,

que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si es nula o ineficaz, la vinculación que efectuó la demandante, el 10 de diciembre de 1996, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PREMISA FACTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental allegada por cada una de las partes y el interrogatorio absuelto por 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 10 de diciembre de 1996, ante la AFP-PROTECCIÓN S.A., para trasladar del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si se tiene en cuenta que el fondo privado demandado AFP-PROTECCIÓN S.A., a quien correspondía la carga de la prueba, conforme a lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., no acreditó, de forma clara y fehaciente, el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, respecto de los pro y los contra, que le acarreaba su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto al momento de materializar su vinculación a la AFP-PROTECCIÓN S.A., el 10 de diciembre de 1996, como dentro del curso de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las exigencias establecidas en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y la Ley 795 de 2003; resultando insuficiente, para demostrar este hecho, la prueba documental aportada por el fondo privado demandado, consistente en el formulario de vinculación, visto a folio 64 del expediente, ya que, del mismo no se infiere, con certeza, que el Fondo privado demandado, haya cumplido con dicha obligación, por carecer de soporte real las constancias que sobre el particular obran dentro del citado formulario de vinculación, al no existir, en el plenario, elemento de juicio alguno que así lo acredite, primando lo sustancial sobre lo formal; aunado a que, el estudio de simulación pensional, efectuado el 25 de octubre de 2007, por la demandada AFP-PROTECCIÓN S.A., a la

demandante, según obra en las diligencias virtuales del expediente, resulta ser 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-PROTECCIÓN 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 10 de diciembre de 1996, por ser Colpensiones, el único fondo que administra dicho régimen; estando en cabeza del fondo privado demandado, AFP-PROTECCIÓN S.A., la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el capital que repose en la cuenta de ahorro individual 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.

No obstante lo anterior, la Sala, REVOCARÁ, parcialmente el numeral quinto, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES, del pago de las COSTAS, de primera instancia, dado que, quien motivó el ejercicio de la presente acción, por parte de la demandante, fue el fondo privado demandado, al configurarse, con su conducta omisiva, la nulidad declarada; por lo que, las COSTAS, de primer instancia, correrán a cargo exclusivo del fondo privado demandado, por darse los presupuestos del art. 365 del CGP., al haberse proferido sentencia condenatoria en su contra, conforme a lo razonado en precedencia; amen de ser las COSTAS, una carga que deberá soportar la parte vencida en juicio, por mandato del legislador, como en el caso que nos ocupa.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por las demandadas COLPENSIONES y AFP 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.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, de fecha 24 de mayo de 2021, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, en consecuencia, ABSUELVASE a la demandada COLPENSIONES del pago de las COSTAS de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia impugnada, de fecha 24 de mayo de 2021, proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario No 12 2019 00766 01
R.I. : S-2901-21
DE : LUZ EDITH PLATA PUENTES y EDGAR OCHOA BURGOS. (PADRES DEL CAUSANTE).
CONTRA : ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre de 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha **7 de abril de 2021**, proferida por el **Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirman los demandantes, a nivel de síntesis, que tienen derecho a la pensión de sobreviviente del causante EDGAR SANTIAGO OCHOA PLATA, por ser beneficiarios de éste, en calidad de padres; y, depender

económicamente del causante, al momento de su fallecimiento, ocurrido el 5 de marzo de 2019; 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 convivía con los demandantes, en su misma residencia, aportando a los gastos que demandaba el sostenimiento del hogar; que el 14 de mayo de 2019, radicaron solicitud ante el fondo demandado, peticionando el reconocimiento y pago de la prestación, la cual le fue negada, mediante comunicación del 6 de septiembre de 2019; 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, por haber cotizado más de 50 semanas durante los últimos 3 años anteriores al fallecimiento; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al 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 del 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; proponiendo como excepciones de fondo las de, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCION, entre otras. (fls.86 a 92); habiéndosele dado por contestada, mediante providencia del 12 de febrero de 2021, (fol.104).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 7 de abril de 2021, resolvió ABSOLVER a la demandada, de todas cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, no se logró probar, dentro del proceso, la dependencia económica de los actores, respecto del causante, resultando insuficiente, para tal efecto, la prueba practicada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque; y, en su lugar, se acojan todas las pretensiones de la demanda; ya que, si bien, el Juez, determinó en la sentencia que los demandantes, no dependían totalmente del causante, pues, este concepto ha venido evolucionando a través de las sentencias tanto de la Corte Constitucional, como de la Corte Suprema de Justicia, concluyendo el Juez, que los demandantes, recibían una ayuda parcial del causante, lo cual no afectaba el sostenimiento del hogar; y, que además, que los actores, antes del fallecimiento del causante, tenían ingresos no muy altos, pero que con ellos podían sostener el hogar, dejando de analizar en conjunto la prueba practicada, documental y testimonial, de la cual emerge con claridad, que al momento del fallecimiento del causante, los demandantes, dependían económicamente de éste.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de junio de 2021, visto a folio 124 del expediente, las partes como el Ministerio de Hacienda, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron por escrito, vía correo electrónico, sus alegaciones.

De acuerdo con lo establecido en el **Art. 66 A del 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 actora, 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 actora, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se centra en establecer:

Si le asiste a los demandantes, el derecho a percibir la pensión de sobreviviente del causante EDGAR SANTIAGO OCHOA PLATA, como beneficiarios de éste, en calidad de padre y madre, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a revocar ó confirmar la sentencia apelada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; 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, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante EDGAR SANTIAGO OCHOA PLATA, ocurrida el 5 de marzo de 2019, como la naturaleza del fondo accionado, 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, modificadorio 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, modificadorio 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.

Desde ya, resalta la Sala, que no es motivo de discusión dentro del proceso, la condición de padres de los demandantes, respecto del causante EDGAR SANTIAGO OCHOA PLATA; 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, 5 de marzo de 2019, 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 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**, ya que, contrario a lo considerado por el A-quo, la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 167 del C.G.P., sí demostró, de forma clara y fehaciente, dentro del proceso, la existencia de los presupuestos facticos exigidos en el literal c) del art.74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser beneficiarios de la pensión de sobreviviente del causante, EDGAR SANTIAGO OCHOA PLATA, en calidad de padres, esto es, la dependencia económica al momento de su fallecimiento, tal como se infiere de las declaraciones vertidas por los testigos ANDRES FELIPE AYA ALBARRACIN, OLGA LUCIA PLATA PUENTES, RUBÉN DARÍO GUEVARA GONZALEZ y GILDARDO MARÍN MARÍN, quienes fueron enfáticos, claros y coincidentes, en afirmar que desde el momento en que el causante inició a laborar, empezó a colaborar con los gastos que demandaba el sostenimiento de los demandantes, al carecer éstos de ingreso alguno, al punto que, el causante, se vio en la necesidad de abandonar sus estudios para entrar a trabajar y aportar con los ingresos que demandaba el sostenimiento del hogar, conformado por éste y los demandantes, dada la avanzada edad de los actores, aliviando en gran medida con sus ingresos la situación económica que padecían los actores, ya que, los únicos ingresos que percibían directamente, de forma exigua y ocasional, correspondían a algunas asesoría que hacía su señor padre, en temas contables, sin contar los demandantes, con un ingreso permanente diferente al de su difunto hijo, ya que, los demandantes, no contaban con un trabajo fijo y estable, al momento del fallecimiento del causante; amen que la madre del causante, le fue diagnosticada una enfermedad denominada osteoartrosis, poniéndola en un estado de debilidad manifiesta; quedando de esta forma, demostrada la dependencia económica de los actores, frente al causante, al momento de su fallecimiento, ya que, si bien, no desconoce la Sala, que los padres del causante, tuvieron ingresos en tiempo anterior, sin embargo, no se demostró por la parte demandada, que los actores, al momento del

fallecimiento del causante, tuviesen una total independencia y autonomía económica, frente a los ingresos que proporcionaba el causante, viéndose menguados los ingresos de los actores, con la muerte del causante hijo; testimonios que ofrecen plena credibilidad a la Sala, respecto de los hechos depuestos, comoquiera que los mismos no fueron debidamente controvertidos por la accionada; nótese como, respecto de la dependencia económica de los padres, en relación con su difundo hijo, la Corte Constitucional en sentencia C-111 de 2006, que declaró la inexecutable 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 los 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 trazados en la citada sentencia, se tiene que, en el caso que nos ocupa, la parte demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, no demostró, dentro del proceso, que al momento del fallecimiento del causante hijo, los demandantes, percibieran ingresos económicos de tal magnitud que les diera una total independencia y autonomía económica en relación con los ingresos que suministraba el causante; así las cosas, contrario a lo considerado por el A-quo, estima la Sala, que los actores, con la prueba testimonial recepcionada, demostraron el elemento de la dependencia económica, que echó de menos el A-quo, entre los demandantes y el causante, al momento del fallecimiento, configurándose los presupuestos a que alude el literal c) del art.74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, para despachar favorablemente las pretensiones de la demanda; razón por la cual, se CONDENARÁ a la demandada PORVENIR S.A., a reconocer y pagar a los demandantes LUZ EDITH PLATA PUENTES y EDGAR OCHOA BURGOS, en un 50% para cada uno, la pensión de sobreviviente deprecada, a partir del 5 de marzo de 2019, fecha de fallecimiento del causante EDGAR SANTIAGO OCHOA PLATA, en cuantía del salario mínimo mensual legal vigente para esa

época, dado el ingreso base de liquidación, como la tasa de reemplazo correspondiente, junto con los aumentos legales causados año tras año; igualmente, se condenará al pago de las mesadas pensionales, causadas y no pagadas, desde el 5 de marzo de 2019, 13 mesadas al año, junto con los intereses moratorios, de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir del 14 de julio de 2019, como quiera que el fondo, contaba con 2 meses, para reconocer y pagar la pensión, tal como lo dispone el **art.1º de la Ley 717 de 2001**, contados a partir de la radicación de la petición, 14 de mayo de 2021, intereses que deberán pagarse, hasta cuando se haga efectivo el pago de las mesadas pensionales causadas y no pagadas, incurriendo en mora la accionada, en el pago de las mismas, al punto que los demandantes, se vieron en la necesidad de incoar la presente acción judicial.

Teniendo en cuenta las resultas del proceso, se declararán no probadas las excepciones propuestas por la demandada, imponiendo las costas de primera instancia, en cabeza de la demandada AFP-PORVENIR S.A..

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

COSTAS

Sin Costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia impugnada, de fecha 7 de abril de 2021, proferida por el Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE a la entidad demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a RECONOCER Y PAGAR a favor de los demandantes LUZ EDITH PLATA PUENTES y EDGAR OCHOA BURGOS, de forma proporcional en un 50%, para cada uno, la pensión de sobreviviente deprecada, a partir del 5 de marzo de 2019, en cuantía equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente para esa época, 13 mesadas al año, junto con los aumentos legales causados año tras año, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE a la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a reconocer y pagar a favor de los demandantes LUZ EDITH PLATA PUENTES y EDGAR OCHOA BURGOS, las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales, causadas y no pagadas desde el 5 de marzo de 2019, junto con los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir del 14 de julio de 2019, y hasta cuando se verifique su correspondiente pago, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

QUINTO.- CONDENAR en Costas de primera instancia a la demanda ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A..

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 33 2017 00792 01
R.I. : S-2894-21
DE : JOSE GUSTAVO ESPINOSA ROBLES
CONTRA : COLPENSIONES, ADRES, BANCO POPULAR y
NUEVA EPS.

Estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre 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 **3 de diciembre de 2020**, proferida por el **Juez 33 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma la parte actora, a nivel de síntesis que el BANCO POPULAR, en cumplimiento de sentencia judicial, le reconoció pensión de jubilación, a partir del 1º de marzo de 2005, en cuantía inicial de \$2'291.127,90=; que

la pensión de jubilación antes reconocida, pasó a ser compartida con la de vejez que le paga Colpensiones, a partir del 1º de marzo de 2010, en cuantía de \$2'913.265=, quedando solo a cargo del Banco Popular, la suma de \$1'707.525=, desde esa fecha; y, en cabeza de Colpensiones, el valor restante de \$1'205.740=; que el actor, desde el año 2000, reside en los Estados Unidos, en la Ciudad de Orlando – Florida, siendo conocedora de este hecho Colpensiones, como el Banco Popular, toda vez que le consignaban su pensión en la Ciudad de Orlando – Florida; que la afiliación a salud del actor, por residir en el exterior, estaba suspendida por disposición del art. 59 del Decreto 806 de 1998; que el BANCO POPULAR, al realizar el pago de la pensión de jubilación con el retroactivo causado desde el 3 de marzo de 2005 hasta diciembre de 2013, dedujo de la mesada pensional la suma de \$28'676.200=, más las que se causaron con posterioridad; igualmente, Colpensiones, pese a tener conocimiento de que el actor, residía en el Exterior, le realizaron deducciones de su pensión por concepto de aportes en salud, sin estar obligado legalmente, para tal efecto, encontrándose afiliado a la nueva EPS; que el demandante, jamás disfrutó de los beneficios del sistema general de salud en Colombia; que el demandante, reclamó la devolución de dichos aportes a las aquí demandadas; que desde marzo de 2017, las demandadas Colpensiones y Banco Popular, se abstuvieron de seguir efectuando las deducciones, por concepto de aportes en salud al demandante; que el pago de la pensión lo recibía el demandante, a través de su hermana MARIA CRISTINA ESPINOSA ROBLES; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

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

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, al demandante, no le asiste el derecho a que se le efectúe la devolución del retroactivo por deducciones de aportes en salud, toda vez que, el actor, nunca reportó formalmente de haber fijado su domicilio en el extranjero; luego, no acreditaba su

condición de Residente en el Exterior, en los términos y condiciones alegadas en la demanda, razón por la cual, se le efectuó el descuento, por concepto de aportes a salud del pensionado, de buena fe y de acuerdo con los parámetros legales, hasta cuando se le informó legalmente de su condición de residente permanente en el exterior; proponiendo como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, entre otras; (fls.170 a 179); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 27 de septiembre de 2018.(fol.612); teniéndosele por no contestada la reforma a la demanda. Según providencia del 30 de julio de 2019. (fo.644).

El BANCO POPULAR, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento factico y jurídico, ya que, con fundamento en las normas legales y constitucionales, se descontó del retroactivo pensional que se pagó al demandante, las sumas correspondientes, por concepto de aportes al sistema general de salud, las cuales fueron canceladas a la NUEVA EPS, entidad a la cual se encontraba afiliado al actor, para salud, descuentos que se efectuaron desde la misma fecha en que adquirió el status de pensionado, habiendo solicitado el demandante, tan solo en el mes de marzo de 2017, su desafiliación y exoneración del pago de aportes al sistema de seguridad social en salud, por residir y tener su domicilio permanente en el exterior, según correo del 6 de marzo de 2017, pidiendo a su vez que se le expidiera la respectiva certificación para ser presentada ante COLPENSIONES y el BANCO POPULAR, entidades que según su dicho, le pagan la pensión de vejez; proponiendo como excepciones de fondo las de, prescripción, inexistencia de la obligación, entre otras. (fls. 212 a 228); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 27 de septiembre de 2018.(fol.612).

Por su parte, LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – FOSYGA (Hoy ADRES), también se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, al actor, no le asiste el derecho a que se le devuelva el valor de los aportes en salud, que le fueron descontados de su pensión, toda vez que, la Ley 100 de 1993, estableció como característica del Sistema General de Seguridad

Social en Salud, que todos los afiliados al Sistema recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, denominado Plan Obligatorio de Salud; proponiendo como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, entre otras, (fls. 526 a 563); dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 27 de septiembre de 2018. (fol. 612); teniéndosele por no contestada la reforma a la demanda, según providencia del 30 de julio de 2019. (fo.644).

Por su parte, la NUEVA EPS, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, en cabeza de esta entidad, no recae obligación alguna de restituir al actor, el valor de los aportes en salud que le fueron descontados por quienes pagan su pensión, los cuales fueron recibidos por esta entidad en su calidad de administradora de los mismos, como EPS, de acuerdo con las normas legales vigentes, aportes con los cuales se estaban amparando los posibles riesgos o contingencias en salud del demandante, tratándose, además, de contribuciones parafiscales destinadas al sostenimiento del sistema general de seguridad social en salud; proponiendo como excepciones de fondo las de falta de legitimación en la causa por pasiva, prestaciones de aseguramiento en salud causada y ejecutada por la nueva EPS, durante el tiempo que alega el actor, cobro de lo no debido, entre otras, (fls. 488 a 502); teniéndosele por contestada la demanda, según providencia del 15 de febrero de 2019. (fo.642); y, dándosele por no contestada la reforma a la demanda, según providencia del 30 de julio de 2019. (fo.644).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 3 de diciembre de 2020, resolvió absolver a las demandadas, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que, en cabeza de las mismas, no recae la obligación de devolver el valor descontado de la pensión que viene percibiendo el demandante, por concepto de aportes al sistema general en salud, causados dentro del periodo comprendido del 3 de marzo de 2005 al mes de febrero de 2017, ya que, si bien, por

disposiciones legal las personas que residen en el extranjero, están exoneradas, del pago del aporte por salud, también lo es, que la parte actora, no acreditó para la época del reconocimiento del derecho pensional, que su residencia se hubiese fijado de forma permanente en el exterior, Estados Unidos – Ciudad de Orlando – Florida, tal como se acredita con la prueba documental aportada; condenando en costas a la parte demandante.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la apoderada de la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que, en el plenario obra prueba suficiente con la cual se demuestra que el actor, residía en el exterior desde el año 2000, la que no, valoró el Juez de instancia, tal como se evidencia de las certificaciones de supervivencia que se allegaron para el pago de la pensión respectiva, así como las consignaciones efectuadas en la cuenta del exterior, cuyo titular era el demandante, siendo las entidades demandadas, conocedoras que, el demandante, residía en el exterior, por tal razón debieron desafiliarlo automáticamente, quedando relevado el demandante, la obligación de pagar los aportes en salud del periodo comprendido del 3 de marzo de 2005 al 28 de febrero de 2017.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 9 de junio de 2021, visto a folio 683 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 artículo 66 A, del CPTSS, la Sala, limitará el 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 las demandadas BANCO POPULAR y COLPENSIONES, se encontraban legitimadas, para descontar de la pensión de jubilación y de vejez, respectivamente, del demandante, los aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en salud, encontrándose afiliado el demandante a la NUEVA EPS, dentro del periodo comprendido del 3 de marzo de 2005 al 28 de febrero de 2017; lo anterior, con miras a REVOCAR o CONFIRMAR la sentencia apelada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, según el cual, la seguridad social es un servicio público, de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos en que establezca la Ley.

A renglón seguido, señala la norma que, el derecho a la seguridad social es de naturaleza irrenunciable.

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. 157 de la citada Ley 100 de 1993 y el art. 25 del Decreto 806 de 1998, según los cuales, todo Colombiano, residente en el territorio nacional, deberá estar vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través del Régimen Contributivo o Subsidiado; igualmente, señala la norma, que los afiliados al régimen contributivo, lo son las personas vinculadas a través del contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago.

El artículo 59 del Decreto 806 de 1998, según el cual, habrá lugar a interrupción de la afiliación, sin pérdida de la antigüedad ni pago de los períodos por los cuales se interrumpe la cotización, **cuando el afiliado cotizante o pensionado y sus beneficiarios residan temporalmente en el exterior ... , debiendo comunicar tal circunstancia a la EPS a la cual se encontraba afiliado. No obstante, deberá aportar el punto de solidaridad de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 por todo el tiempo que estuvo fuera del país.** (Destacado).

Por su parte el **DECRETO NÚMERO 780 DE 2016, en su artículo 2.1.3.17, numeral 5º**, señala que, la terminación de la inscripción en una EPS, en la cual se encuentra inscrito el afiliado cotizante y su núcleo familiar, se terminará cuando el afiliado cotizante y su núcleo familiar fijen su residencia fuera del país y reporte la novedad correspondiente a la EPS o a través del Sistema de Afiliación Transaccional.

Por su parte el Parágrafo 1º del numeral 8º del mencionado artículo del Decreto 780 de 2016, establece que, cuando el afiliado cotizante y su núcleo familiar fijen su residencia fuera del país, deberán reportar esta novedad a más tardar el último día del mes en que ésta se produzca y no habrá lugar al pago de las cotizaciones durante los periodos por los que se termina la inscripción.

A renglón seguido, señala la norma que, cuando el afiliado cotizante que fije su residencia fuera del país, no reporte la novedad, se mantendrá la inscripción en la EPS y se causará deuda e intereses moratorios por el no pago de las cotizaciones, en los términos previstos en el artículo 2.1.9.3 del presente decreto, según el caso.

El artículo 42 del Decreto 692 de 1994, según el cual, las entidades pagadoras de la pensión, deberán descontar la cotización para salud, y transferirlo a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud.

El art. 143 de la Ley 100 de 1993, en su inciso 2º, establece que el valor de la cotización para salud del pensionado, en su totalidad, estará a cargo exclusivo de éste.

El artículo 204 de la mencionada Ley, señala como monto de la cotización obligatoria, que se aplica a los afiliados al sistema de seguridad social en salud, Régimen Contributivo, el 12% del salario o ingreso base de cotización y distribución de las cotizaciones.

El Art. 209 de la citada Ley, que trata sobre la Suspensión de la afiliación. El no pago de la cotización en el sistema contributivo producirá la suspensión de la afiliación y al derecho a la atención del plan de salud obligatorio. Por el período de la suspensión, no se podrán causar deuda ni interés de ninguna clase.

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 allegada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, resulta fácil concluir

a la Sala, que la sentencia del Juez de primera instancia, habrá de CONFIRMARSE, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión, al absolver al extremo demandado, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; si se tiene en cuenta que, tanto el BANCO POPULAR, como COLPENSIONES, estaban legitimados para descontar de la pensión del actor, los aportes con destino al sistema general de seguridad social en salud, estando a su vez legitimadas la NUEVA EPS, como el ADRES, para recibirlos, respectivamente, por encontrarse activa la afiliación del demandante, dentro del periodo comprendido del 3 de marzo de 2005 al 28 de febrero de 2017, recayendo en cabeza del actor, el pago de dicha obligación; pues, contrario a lo afirmado por el demandante, en el recurso de alzada, durante dicho periodo, no medió solicitud expresa, por parte del actor, dirigida a cada una de las demandadas, de su desafiliación al sistema, por haber fijado su residencia permanente en el exterior, allegando las respectivas constancias, expedidas por autoridad competente, sobre la permanencia de su domicilio en el exterior; no siendo suficiente para tal efecto, las certificaciones de supervivencia que allegó para el cobro de la pensión, ni el hecho de ser titular de una cuenta bancaria en el extranjero; no estando autorizadas legalmente las entidades demandadas, con base en las pruebas que alega el demandante, para desafiliar automáticamente al actor, del sistema general de seguridad social en salud y relevarlo de la obligación de pagar los respectivos aportes, sobre la pensión que viene disfrutando, ante la ausencia de solicitud expresa por parte del actor, dirigida a cada una de las entidades demandadas, sobre la terminación de su afiliación al sistema general de seguridad social en salud, dentro del periodo que echa de menos el demandante, solicitud que solo vino a presentarse el 1º de marzo de 2017, como se infiere de la documental visible a folios 300 a 305 del expediente, fecha a partir de la cual, cobra efectos la desafiliación del sistema de seguridad social en salud, que alega el demandante, conforme a lo preceptuado en el Decreto 806 de 1998 y Decreto 780 de 2016; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual habrá de CONFIRMARSE la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

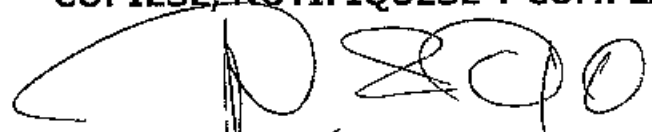
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

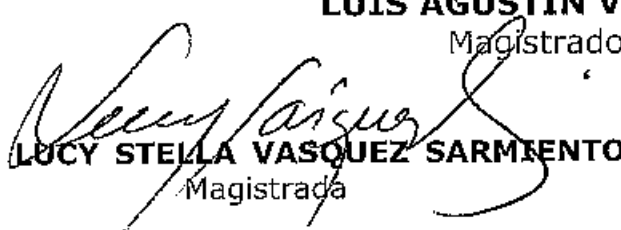
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha **3 de diciembre de 2020**, proferida por el **JUEZ 33 Laboral del Circuito de Bogotá**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin Costas en esta instancia.

COPIESE, 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 00804 01
R.I. : S-2900-21
DE : JULIO ENRIQUE ROZO MONTENEGRO.
CONTRA : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.

En Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior **4:30 p.m.**, hoy **29 de octubre de 2021**, la **Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, Magistrado Ponente LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el **recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante**, contra la sentencia de fecha **20 de abril de 2021**, proferida por el **Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá**, dentro del proceso de la referencia.

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

TESIS DEL DEMANDANTE

Afirma el demandante **JULIO ENRIQUE ROZO MONTENEGRO**, a nivel de síntesis, que tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, por compañera permanente, al convivir con ella y depender económicamente del demandante, sin percibir pensión alguna, a partir de 20 de septiembre de 2018, fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, aunado a que su derecho pensional se rige por las disposiciones del acuerdo 049 de 1990, según Resolución SUB 267530, de fecha 11 de octubre de 2018, norma que contempla los incrementos peticionados; que, el 16 de julio de 2019, solicitó ante COLPENSIONES, el reconocimiento y pago del incremento pensional, por su compañera permanente, habiéndosele negado, según resolución 220149 del 16 de agosto de 2019; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DEMANDADO

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **COLPENSIONES**, contestó en tiempo la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, al estimar que, teniendo en cuenta lo contemplado en la sentencia SU 140 de 1990, se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales solicitados, desaparecieron del ordenamiento jurídico, por virtud de su derogatoria orgánica, ello sin perjuicio que, de todos modos, tales incrementos resultan incompatibles con el artículo 48 de la carta política, luego de que este fuera reformado por el acto legislativo 01 de 2005; proponiendo como excepciones de fondo, las de **COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE Y DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES**, entre otras. (Fol. 46 a 48) Dándose por contestada la demanda, mediante providencia del 19 de febrero de 2021, tal como consta a folio 57 del plenario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Rad: 1100131005 015 2019 COB04 01
RE: S-2900-21 j.b.
DE: JULIO ENRIQUE ROZO MONTENEGRO.
VS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

El juez de primera instancia, mediante sentencia del 20 de abril de 2021, resolvió **ABSOLVER** a la demandada **COLPENSIONES**, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, al considerar que el demandante, no tenía derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales solicitados, ya que los mismos, se encuentran derogados, a partir de la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, según doctrina de la Corte Constitucional, Sentencia SU 140 de 2019, desapareciendo para todos aquellos que adquirieron su derecho a pensionarse, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; condenando en costas de primera instancia a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme, **la parte demandante**, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque, y, en su lugar, se condene a COLPENSIONES, al pago del incremento pensional solicitado, pues, se encuentran acreditados los requisitos para acceder a este derecho; además que, en el presente asunto, no es dable la aplicación del precedente jurisprudencial emanado por la Corte Constitucional, como quiera que el mismo surgió con posterioridad a la fecha de causación del derecho pensional, en su lugar, debe darse aplicación, al principio de favorabilidad al ser personas de la tercera edad, finalmente, objeta las costas, de acuerdo al principio de buena fe.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de junio de 2021, visto a folio 66 del expediente, la parte demandada, dentro del término establecido en el Decreto 806 de 2020, presentó 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.º**, 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 le asiste al demandante, el derecho a percibir los incrementos pensionales, por compañera permanente, consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

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

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

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

PREMISA FÁCTICA

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

Descendiendo al caso bajo examen, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes 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**; toda vez que, al demandante, no le asiste el derecho a percibir los incrementos pensionales solicitados, habida consideración que su derecho pensional no se rige, ni por vía directa, ni por vía de régimen de transición, por las disposiciones del acuerdo 049 de 1990, sino, bajo las disposiciones de la ley 100 de 1993 y ley 797 de 2003, normas que no consagraron expresamente los incrementos solicitados por el actor; obsérvese como para la fecha en que el demandante, cumplió la edad de 60 años, 20 de septiembre de 2016, ya había expirado el régimen de transición, cuyos beneficios se extendieron, a las personas amparadas por este, hasta el 31 de diciembre de 2014, contingente dentro del cual se encontraba el demandante, rigiéndose su derecho pensional, bajo las disposiciones de las mencionadas leyes, tal como lo reconoció la demandada, mediante la resoluciones 267530 del 11 de octubre de 2018, y SUB 220149 del 16 de agosto de 2019, vista a folios 17 a 20 y en el CD obrante a folio 56, razones suficientes, para confirmar la sentencia impugnada, sin que haya lugar a revocar la condena en costas, impuesta en cabeza del demandante, por darse los presupuestos del artículo 365 del C.G.P, al resolversele al demandante, de forma desfavorable, todas y cada una de las pretensiones de la demanda, siendo vencido en el proceso, aunado a que, no es esta la oportunidad procesal para objetar el monto de las

agencias en derecho fijadas por el A-quo, de acuerdo con lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 366 del C.G.P.; en ese orden de ideas, sin más elucubraciones, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia impugnada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

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

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

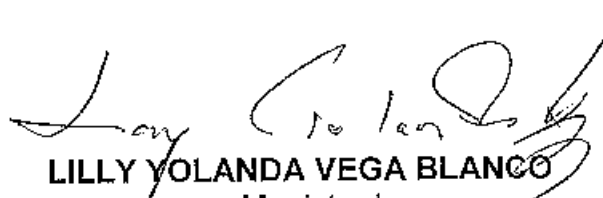
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada, de fecha **20 de abril de 2021**, proferida por el **Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá**, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
Aclarar Voto

República de Colombia

Rama Judicial



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

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF. : Ordinario 13 2019 00847 01
R.I. : S-2899-21
DE : DAVID NICOLAS SIERRA
CONTRA : CORPORACIÓN UNIVERSITARIA JUAN CIUDAD

Bogotá D.C., estando en la hora señalada en auto anterior, **4:30 pm**, hoy **29 de octubre del año 2021**, la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el **15 de abril de 2021**, 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 el 19 de junio de 2012, suscribió con la demandada, un contrato de trabajo a término fijo, por 102 días hasta el 30 de septiembre de 2012, para desempeñar el cargo de fisioterapeuta, pactándose como salario la suma de \$1'600.000=; que dicho contrato se prorrogó en 3 oportunidades por el mismo tiempo inicial

hasta el 02 de agosto del 2013, posteriormente por un año hasta el 02 de agosto de 2014 y sucesivamente hasta el 03 de agosto de 2017; que el 05 de julio de 2017, la demandada entregó una comunicación al actor, informando la no prórroga del contrato de trabajo, al expirar el plazo pactado, que vence el 08 de agosto de 2017; por lo que dicha notificación, manifiesta la parte actora, resulta ser extemporánea, por cuanto la última prórroga, fue el 02 de agosto de 2015, prorrogándose automáticamente por un término igual, en virtud de lo cual, le adeuda la indemnización por despido consagrada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, en tiempo contestó la demanda, y, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo alegado, firmado el 19 de junio de 2012; sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el preaviso que se efectuó respecto de la no prórroga del contrato de trabajo suscrito el 19 de junio de 2012, se hizo dentro del término de ley, con una antelación no inferior a 30 días, fue así como la carta de preaviso se dirigió al actor, el 5 de julio de 2017, notificándole que su contrato no se prorrogaría más, finalizando el 8 de agosto de 2017; sin que en ningún momento el demandante, haya sido objeto de despido alguno, toda vez que el contrato de trabajo finiquitó por cumplimiento del plazo fijo pactado, cancelándole la totalidad de los salarios, vacaciones y prestaciones sociales, causadas con ocasión y al término de dicho contrato, sin que se le adeude acreencia laboral alguna; proponiendo como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación, compensación, entre otras, **(fls. 42 a 46)**; dándosele por contestada la demanda, mediante providencia del 22 de febrero de 2021, (fol.59).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia proferida el 15 de abril de 2021, resolvió, declarar que entre el demandante y el demandado, existió un contrato de trabajo a término fijo, desde el 1º de octubre 12 al 6 de agosto de 2018, el cual se prorrogó por un año más, por haber

comunicado la empresa, su deseo de terminar el contrato a partir del 8 de agosto de 2017, ya finiquitado el termino inicialmente pactado; condenando a la demandada, a pagar al actor, a título de indemnización prevista en el art. 64 del CST, la suma de \$23'341.600=, suma que corresponde al término que hacía falta para cumplir el termino pactado, por la renovación automática del contrato; declarando no probadas las excepciones propuestas por la accionada, condenando en costas a la demandada.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte demandada, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar se absuelva de las condenas impuestas en su contra, ya que, dentro del proceso, está acreditado que el demandante, no fue objeto de despido, por cuanto el contrato que vinculó a las partes, finiquitó por expiración del término pactado, habiéndosele notificado, 1 año prorroga del mismo, dentro del término legal.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, de fecha 22 de junio de 2021, visto a folio.65 del expediente, las partes, dentro del término establecido en el Decreto No 806 del 4 de junio de 2020, presentaron alegatos de conclusión.

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:

Sí el contrato de trabajo que vinculó a las partes, suscrito el 19 de junio de 2012, se renovó automáticamente, por un periodo igual al inicialmente pactado, en los términos y condiciones en que lo consideró y decidió la Juez de instancia; lo anterior, con miras a revocar, modificar o confirmar la sentencia impugnada.

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

PREMISA NORMATIVA

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

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

El Art.- 46 del C.S.T. Señala que el contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres (3) años, pero es renovable indefinidamente; No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) periodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año.

Igualmente, señala la norma, en su numeral 1º, que si antes de la fecha de vencimiento del termino estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra, su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a 30 días, este se entenderá renovado por un periodo igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.

El literal c) del art. 61 del C.S.T., que establece como causal de terminación legal del contrato de trabajo, por expiración del plazo fijo pactado.

El artículo 64 del mismo Código, establece la indemnización tarifada de perjuicios, por la terminación unilateral e injustificada del contrato de trabajo, por parte del empleador; que en tratándose en contratos a término fijo, esta indemnización corresponde al valor de los salarios del tiempo que faltare para cumplir el plazo pactado dentro del contrato.

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

PREMISA FÁCTICA

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

En el caso que nos ocupa, señala la Sala, que no es motivo de discusión, en el recurso de alzada, que las partes, el 19 de junio de 2012, suscribieron el contrato de trabajo a término fijo, obrante a folios 47 y 48 del expediente; que la última prórroga del contrato de trabajo, se extendió hasta el 6 de agosto de 2017; y, que el 5 de julio de 2017, la demandada, comunicó al demandante, su voluntad de no prorrogar el contrato de trabajo, haciéndolo finiquitar, a partir del día 8 de agosto de 2017, según carta visible a folio 16 del plenario.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto del acervo probatorio recaudado dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **REVOCARSE**, absolviendo a la demandada, de las condenas impuestas

en su contra; ya que, contrario a lo considerado por el a-quo, de la prueba documental analizada, emerge con suficiente claridad, que el contrato de trabajo que vinculó a las partes, no se renovó automáticamente por un periodo igual al inicialmente pactado, si se tiene en cuenta que la parte demandada, no guardó silencio, respecto de su no prorroga; muy por el contrario, mediante la comunicación escrita que notificó al demandante, el 5 de julio de 2017, la demandada, le hizo saber al demandante, que al expirar el plazo fijo pactado, se terminaría el contrato de trabajo, manifestando de esta forma, expresamente, su voluntad de no prorrogar el contrato de trabajo, preaviso que realizó la demandada, con una antelación no menor de 30 días, por cuanto vencía la última prórroga el 6 de agosto de 2017, tal como quedó demostrado dentro del proceso, siendo la voluntad de la demandada, extenderlo solo hasta el 8 de agosto de 2017, es decir, por dos días más, lo que no conlleva a una prórroga automática del contrato de trabajo por un término igual, al cumplir a cabalidad la demandada, con las exigencias consagradas en el numeral 1º del artículo 46 del C.S.T., para no darse por renovado automáticamente el contrato de trabajo, por un periodo igual al inicialmente pactado, como erradamente lo interpretó el A-quo, tal como emerge del texto de la carta del 5 de julio de 2017, dirigida al demandante, vista a folio 16 del expediente, finiquitando en legal forma el contrato de trabajo, a partir del 8 de agosto de 2017, por cumplimiento del plazo fijo pactado, conforme a la causal legal establecida en el literal C) del artículo 61 del CST., lo que no da lugar al pago de indemnización alguna, a cargo de la demandada, por no devenir la terminación del contrato de trabajo, de forma unilateral y sin justa causa por parte de la demandada; por lo que, en el sentir de la Sala, ni tácita ni expresamente se prorrogó el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, a partir del 8 de agosto de 2017, por un periodo igual, como a errada conclusión arribó el A-quo; en ese orden de ideas, habrá de REVOCARSE la sentencia impugnada, razón por la cual, se ABSOLVERÁ a la demandada, de las condenas impuestas en su contra, como de las demandas pretensiones de la demanda.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, 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 SEPTIMA DE DECISIÓN, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia apelada, de fecha 15 de abril de 2021, proferida por la Juez 13 Laboral del Circuito de Bogotá; ABSOLVIENDO a la demandada CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD - MEDERI, de las condenas impuestas en su contra, como de las demás pretensiones de la demanda, impetrada por el demandante DAVID NICOLAS SIERRA; de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

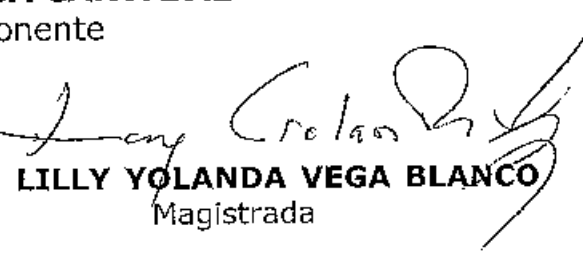
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada