

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA – LABORAL

**Dr. PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente**

Expediente 23 001 31 05 004 2017-00341-01 Folio 327-20

Aprobado por Acta N° 86

Montería, seis (06) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 24 de febrero de 2020, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del proceso Ordinario Laboral, promovido por Nohora Cecilia Contreras contra Saludcoop en liquidación, IAC GPP Servicios Integrales Montería o IAC GPP Servicios Integrales Montería en Liquidación y Corporación IPC Córdoba.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. Nohora Cecilia Contreras, llamó a juicio a Saludcoop en liquidación, IAC GPP Servicios Integrales Montería o IAC GPP Servicios Integrales Montería en Liquidación y Corporación IPC Córdoba, pretendiendo que se declare que entre ella y la Corporación IPS, Córdoba, existió un contrato de trabajo que sin solución de continuidad inició el 12 de abril de 1999 y terminó el 30 de septiembre de 2016, asimismo, pide se declare que entre Saludcoop EPS, hoy Saludcoop en Liquidación y Corporación IPS. Córdoba, se dio una sustitución de empleadores.

Como consecuencia de ello, pide se condene a Corporación IPC., Córdoba y solidariamente a Saludcoop en liquidación e IAC GPP Servicios Integrales Montería, a pagarle las "cesantías", "intereses de las cesantías", "primas de servicio" "vacaciones", "indemnización por despido injusto", "indemnización (...) contenida en el Art. 65 del C.S.T.", la indexación de dichas condenas, lo probado ultra y extra petita, así como a pagar las costas y agencias en derecho. [Reforma fls. 147 a 153 exp.].

1.2. Como fundamento de lo anterior, relata que el 12 de abril de 1999, suscribió contrato de trabajo a término indefinido con Saludcoop EPS, hoy Saludcoop en Liquidación (en adelante Saludcoop), institución donde empezó prestando sus servicios como auxiliar de odontología en la IPS de Cereté -Córdoba, aunque, reservándose Saludcoop la facultar de trasladarle a cualquier *"otra dependencia de la misma en una ciudad diferente"*.

Esboza que a partir del año 2003, Saludcoop cedió el aludido contrato de trabajo a la entidad denominada IAC GPP Servicios Integrales Montería, la cual a su vez entabló relación comercial con Corporación IPS. Córdoba, quien, según la accionante, *"solo prestaba sus servicios médicos asistenciales únicamente a los usuarios de Saludcoop EPS"*, beneficiándose así con los servicios prestados por la demandante.

Señala que posteriormente fue trasladada a una sede de Corporación IPS. Córdoba, en esta ciudad ejerciendo el cargo de auxiliar de odontología, hasta el 30 de septiembre de 2016, cuando el representante legal de IAC GPP Servicios Integrales de Montería y Corporación IPS. Córdoba, *"le comunicaron (...) que, a partir del 1 de octubre de 2016, la entidad Corporación IPS. Córdoba dejaría de prestar sus servicios en el Departamento de Córdoba"*, afirma que éstos, *"le permitirían firmar un nuevo contrato con otra entidad, solo si firmaba la renuncia a IAC GPP Servicios Integrales Montería y si no firmaba no le daban contrato y no le pagaban nada"*, acuerdo que dice, no le quedó más opción que aceptar.

Narra que en dicho acuerdo, se pactó que le serían canceladas las prestaciones sociales adeudadas a la fecha y que se le cancelaría la indemnización por despido injusto *"pero disfrazada como bonificación por buen retiro"*, la cual solo fue por el 40% del valor total, que a su vez, se pactó que las prestaciones sociales e indemnizaciones se saldarían en 8 cuotas de \$680.704 cada una, la primera el 16 de noviembre de 2016 y así el mismo día de cada mes, siendo la última pagada el 16 de junio de 2017, no obstante, indica que a la fecha aún se le adeudan 3 cuotas.

Manifiesta que el vínculo laboral feneció sin justa causa atribuible al empleador, con ocasión al proceso de liquidación forzosa de Saludcoop EPS., y las demás entidades que hacían parte de ésta, estando pendiente *"las prestaciones sociales correspondientes al último año de servicio laboral, es decir, desde el 1 de enero de 2016 hasta el 30 de septiembre del mismo año (...) porque estaban incluidas en el acuerdo y el mismo fue incumplido por la demandada IAC GPP Servicios Integrales Montería"*.

Al final, indica que su último salario promedio percibido ascendía a la suma de \$891.000.

2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

2.1. El curador ad litem de la Corporación IPS., Córdoba e IAC GPP Servicios Integrales Montería, señaló no constarle los hechos esbozados en el introductorio; se opuso a las pretensiones y señaló atenerse a lo que resulte acreditado en el plenario, en consecuencia, propuso las defensas de *"ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones"*, *"ausencia de poder especial para accionar contra Corporación IPS., Córdoba e IAC GPP Servicios Integrales Montería"* y

"haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada" como previas, y de fondo anunció las de "ausencia de prueba que demuestre las pretensiones alegadas" y "prescripción de las obligaciones y la genérica"[fls. 123 a 128 ibidem].

2.2. Por su parte el apoderado judicial de Saludcoop en Liquidación, con el objeto de resistir las suplicas, partió por indicar que *"en virtud de la resolución 022414 de 24 de noviembre de 2015, (...) la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa y liquidar a la hoy demandada Saludcoop EPS OC, asumió todas las funciones inherentes a un proceso liquidatario respecto de la última"*.

En ese orden, apuntó que en el evento de haber existido un contrato de trabajo entre la demandante y su prohijada, *"el mismo fue cedido en el año 2003 mediante sustitución patronal a IAC GPP Servicios Integrales Montería en virtud de una orden emanada de la Superintendencia Nacional de Salud de ceder los contratos de determinados grupos de trabajadores entre esos la accionante"*, por lo que, a la fecha en que acaecieron los hechos sustento de la presente acción, Saludcoop *"no fungía como empleador de la demandante por lo cual no está llamado a responder por las obligaciones"* laborales exigidas.

En lo sucesivo indicó no constarle los hechos pregonados por la inicialista y presentó los medios exceptivos de *"falta de legitimación en la causa por pasiva"*, *"cobro de lo no debido – inexistencia de la obligación respecto Saludcoop EPS en liquidación"*, *"falta de prueba de los supuestos de hecho que sustentan las pretensiones"*, *"procedimiento de reclamación de acreencias laborales en caso de entidades en estado de liquidación"*, *"falta de clasificación del crédito – improcedencia de intereses y sanciones por obligaciones imputables a una entidad en estado o del sistema financiero en liquidación"*, *"prescripción"* y *"buena fe"*[fls. 160 a 175 ib.].

II. SENTENCIA CONSULTADA

1. El Juzgado Cuarto Laboral del circuito de Montería, concluyó el trámite y dictó sentencia el 24 de febrero de 2020, en el que resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de mérito denominada, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación respecto Saludcoop EPS en liquidación, propuesta por la accionada Saludcoop EPS en liquidación, de igual manera, declarar probadas las excepciones denominadas ausencia de prueba que demuestre las pretensiones alegadas y las genéricas que han sido invocadas por el curador para la Litis que apadrina los intereses procesales de la Corporación IPS., y IAC GPP Servicios Integrales Montería, acorde con las reflexiones esbozadas en el ítem considerativo de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR que entre la demandante señora Nohora Cecilia Contreras, como trabajadora y las sociedades Saludcoop EPS en liquidación, así como IAC GPP Servicios Integrales Montería, en el orden empleadores, existió una relación laboral la cual inició el día 12 de abril de 1999 y culminó 30 de septiembre de 2016, la cual

terminó de mutuo acuerdo entre las partes acorde con lo acotado en el ítem motivo de esta providencia.

TERCERO: ABSOLVER a las demandadas – sociedades Saludcoop EPS en liquidación, Corporación IPS Córdoba así como también a IAC GPP Servicios Integrales de Montería, de todas y cada una de las súplicas invocadas en el libelo accionador, lo anterior, conforme con las acotaciones realizadas en el acápite considerativo de esta providencia.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: CONSÚLTESE el presente fallo con el superior si no fuere apealado acorde con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social”.

2. El A quo, sustrajo la existencia del vínculo laboral declarado entre las partes, de la prueba documental arrimada al proceso, la cual según éste indica que la accionante suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con Saludcoop EPS., en liquidación, el 12 de abril de 1999, contrato que posteriormente fue cedido, el 1 de noviembre de 2003, a la también demandada IAC GPP Servicios Integrales Montería y terminado por mutuo acuerdo el 30 de septiembre de 2016, en tal discurrir, estimó improcedente acceder a la indemnización por despido injustificado, dado que, la terminación del vínculo no acaeció injustamente.

En cuanto a las prestaciones sociales reclamadas por la demandante, indicó que en el plenario aparecía acta de terminación por mutuo acuerdo suscrita entre la actora y la empresa IAC GPP Servicios Integrales Montería, en la cual la última se obligaba para con la primera a pagar la suma de \$5.445.632, que de dicho acuerdo, la accionante según lo expuesto en la demanda, recibió la suma de \$3.403.520, monto que resultaba superior a la liquidación de pretensiones contenida en la misma acta y que tenía un importe de \$1.545.190, por lo que, no había lugar a conceder condena por tales rubros, puesto que los mismos estaban saldados, incluso, en exceso, lo cual de contera era un obstáculo para el reconocimiento de la indemnización consagrada en el canon 65 del CST., pues según éste, sabido es que la misma sólo tiene lugar en aquellos casos en que a la terminación de la relación de trabajo se adeudan al trabajador salarios o prestaciones sociales, lo cual no ocurre en el sub lite.

Adujó que de dicha acta, se podía colegir, también que la demandante era acreedora, de una "bonificación por buen retiro", la cual no fue suplicada por ésta en el escrito inaugural o en la reforma de éste, indicó no era posible acceder a ésta, aún bajo la facultad ultra y extra petita que le asistía, como quiera que "este emolumento no fue compilado en los reclamos de la demanda inicial y tampoco en la reforma, no fue discutido o debatido en el juicio, en ese orden de cosas no resulta posible que el Juzgado se pronuncie de fondo sobre este punto, en caso de hacerlo la sentencia sería incongruente por ser un tópico no debatido, no discutido, dentro de la sinopsis de esta Litis."

Así las cosas, bajo la anterior argumentación encontró probadas las excepciones de mérito transcritas en líneas superiores.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Concedida la oportunidad para alegar de conclusión, las partes en contienda guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

1. En el sub- examine, se reúnen los llamados presupuestos procesales, toda vez que la relación procesal está debidamente conformada por quienes tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe competencia para conocerlo, asimismo, no se evidencia causal de nulidad que invalide lo hasta ahora actuado, por lo que corresponde desatar de fondo el grado jurisdiccional de consulta.

Previo a entrar a desatar el grado jurisdiccional de consulta resulta prudente recurrir a lo dicho por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien en el episodio de justicia constitucional **STL10791-2020, de nov. 25, rad. 61346, MP. Dr. Omar Ángel Mejía Amador**, explicó,

"Esta Sala de la Corte, en providencia CSJ STL2560-2020, que rememoró lo expuesto en la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 41130, destacó los siguientes apartes en lo tocante con el grado jurisdiccional de consulta, así:

Importa a la Corte precisar, en razón de su función de uniformadora de la jurisprudencia nacional en las materias del derecho del trabajo y de seguridad social, que cuando el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social refiere la procedencia del grado jurisdiccional de consulta respecto de las sentencias de primera instancia que fueren "totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario", no es dable entenderse como tales, aquellas que simplemente declaran la existencia de una relación laboral que no ha sido en manera alguna desconocida por quienes la conforman, o cuya mera declaración no reviste importancia alguna para el reconocimiento de los derechos perseguidos judicialmente por el trabajador, afiliado o beneficiario, como aquí ocurrió, pues, por aquella debe entenderse es la que, teniendo carácter definitivo, resuelve de fondo los reales temas del litigio de forma tal que nada de lo que así hubiere sido pedido resulte concedido, con la consiguiente imposibilidad de proponer su discusión en un nuevo proceso judicial pues ello habrá de constituir cosa juzgada y, por supuesto, cuando la relación jurídica que permite reclamar ciertos derechos laborales no es asunto de la controversia que se plantea a través del litigio, o habiéndose incluido por mera formalidad de la demanda no reviste mayor trascendencia para las pretensiones que en verdad constituyen el 'thema decidendum' del proceso, su sólo reconocimiento judicial no satisface la exigencia legal que le permita a la sentencia ser eximida del control de constitucionalidad y legalidad que entraña el grado jurisdiccional llamado 'consulta'." [se resalta].

Esto habida cuenta de que, como se puede colegir de lo historiado *ut supra*, con la sentencia de primera instancia fue reconocida la existencia de la relación laboral pretendida por la accionante, sin embargo, ello no puede ser obstáculo para imprimir al veredicto definitivo *ejusdem* el grado jurisdiccional de consulta, ya que, como indica la jurisprudencia en cita, *"cuando la relación jurídica que permite reclamar ciertos derechos laborales no es asunto de la controversia que se plantea a través del litigio, o habiéndose incluido por mera formalidad de la demanda no reviste*

mayor trascendencia para las pretensiones que en verdad constituyen el 'thema decidendum' del proceso, su sólo reconocimiento judicial no satisface la exigencia legal que le permita a la sentencia ser eximida del control de constitucionalidad y legalidad que entraña el grado jurisdiccional llamado 'consulta'."

2. Así las cosas, el núcleo central de la litis se ciñe en determinar si erró el fallador de primer nivel al no acceder a las prestaciones sociales y demás indemnizaciones reclamadas por la precursora o por el contrario acertó en declarar probados los medios exceptivos propuestos por el extremo pasivo de la Litis.

3. Así las cosas, no está a más indicar que, en efecto, tal cual fue pregonado por el A quo, al otear los instrumentos probatorios incorporados al decurso *sub examine*, con la demanda [fl. 9, 10 y 11 Exp.], así como los introducidos con el escrito de reforma [fl. 154 y 155 ibidem], se puede derivar que la impulsora suscribió el 12 de abril de 1999, contrato de trabajo a término indefinido con la entidad "Saludcoop O.C.", ocupando la primera el cargo de "auxiliar de odontología" en la IPS Saludcoop Cereté, que dicho contrato fue cedido por cuenta del empleador el día 1 de noviembre de 2003 a la "INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP CÓRDOBA", quien posteriormente cambió su nombre al de Institución Auxiliar del Cooperativismo GPP Servicios Integrales Montería [fl. 76 a 78 ib.] y que el vínculo feneció por mutuo acuerdo entre las parte el 30 de septiembre de 2016.

Ahora bien, es de anotar que pese a que la demandante pretende se declare la sustitución de empleadores entre Saludcoop EPS., y la entidad Corporación IPS., Córdoba, los materiales de juicio, no apuntan en dicha dirección, así como tampoco indican que el verdadero empleador de ésta fuera la última de las mencionadas, ello habida cuenta de que, según la reforma de la demanda la inicialista depreca sea declarada la relación laboral con la Corporación IPS., Córdoba, desde el 12 de abril de 1999 hasta el 30 de septiembre de 2016, ello sin soporte probatorio, al tiempo de que tal pedimento riñe con los fundamentos facticos, arriba referenciados.

3.1. En ese estado de cosas, no se avista error en la deducción que el fallador hizo de la prueba documental para sentar la existencia del vínculo laboral en los términos dictado en la sentencia.

4. Salvado lo anterior, en lo que tiene que ver con el quebrantamiento del vínculo laboral, que de acuerdo con lo esgrimido por la demandante en su libelo pretensor devino de manera injusta a instancia de su empleador, ha de indicarse que no se avista yerro por cuenta del juzgado de conocimiento, cuando indicó que éste no encarna un despido unilateral sin justa causa, pues del instrumento denominado "terminación por mutuo acuerdo del contrato laboral a término indefinido suscrito entre el trabajador y la IAC GPP Servicios Integrales Montería", signado por la accionante y su empleadora el 1 de octubre de 2016, es dable arribar a la conclusión de que la relación laboral fue finiquitada en los términos del lit. 6 de la regla 61 del Código Sustantivo del Trabajo.

No pasa por alto la judicatura que la libelista esbozó que "el 30 de septiembre de 2016, el representante legal de IAC GPP SERVICIOS INTEGRALES MONTERÍA y CORPORACIÓN I.P.S CÓRDOBA, le comunicaron (...) que, a partir del 1 de octubre de 2016, la entidad CORPORACIÓN I.P.S CÓRDOBA dejaría de prestar sus servicios en el departamento de Córdoba", por lo que, le fue "manifestado por los mismo que le permitirían firmar un nuevo contrato con otras entidad, sólo si firmaba la renuncia

a IAC GPP SERVICIOS INTEGRALES MONTERÍA, y si no firmaba no le daban contrato y no le pagaban liquidación”, indicando más adelante que, “la relación laboral terminó por causas atribuibles al empleador, toda vez que por motivos del proceso de liquidación de SALUDCOOP E.P.S, y las demás entidades que hacían parte de ésta se procedió a dar por terminada la relación laboral”

Y en efecto, revisada la prueba documental aludida, en lo que interesa a lo anterior, se señala,

“Cuarta: En ese mismo sentido, esta institución entabló una relación comercial con la **COPORACIÓN IPS CÓRDOBA**, en virtud de la cual los colaboradores prestaban sus servicios a los usuarios remitidos a dicho prestador por parte de **CAFESALUD EPS** y como contraprestación mi representada recibía el pago por los servicios prestados. En igual sentido la **CORPORACIÓN IPS CÓRDOBA**, tenía relaciones contractuales únicamente con la EPS SALUDCOOP, que una vez declarada en proceso de liquidación entregó los contratos a la **EPS CAFESALUD**, con la que la Corporación contratante venía ejecutando relaciones comerciales.

QUINTA: Ahora, la Superintendencia Nacional de Salud, mediante Resolución 2812 del 15 de septiembre de 2016, autorizó la salida de la **EPS CAFESALUD**, del departamento de Córdoba, esto motivó a que la **CORPORACION MI IPS CÓRDOBA** enviara el pasado 28 de septiembre de los corrientes (sic), un comunicado en el que indica que la EPS contratante de esta, es decir, **CAFESALUD EPS** ha decidido cerrar los servicios ofertados en el departamento de Córdoba y como consecuencia de ello, la Corporación finalizó el contrato existente entre las partes

SEXTA: En vista de lo anterior, por parte de la **IAC GPP SERVICIOS INTEGRALES MONTERÍA**, se hace imposible mantener el vínculo laboral con el trabajador pues al terminarse el vínculo contractual con su única contratante, no existen ingresos económicos para cumplir las obligaciones laborales de dicho contrato.”

Empero, ello no implica el acaecimiento de un despido injustificado, como quiera que no tiene relevancia jurídica las causas que motivan al empleador a promover planes de retiro consensuados, pues el trabajador puede rehusarse a aceptarlo e incluso puede plantear un arreglo diferente, siendo el único requerimiento para la validez del acuerdo culminante de la relación el hecho de que esté exento de vicios.

Así lo ha dicho la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia **SL324-2018, de feb. 20, rad. 56154, MP. Dra. Cecilia Margarita Durán Ujueta**, en lo siguiente,

“En el mismo escenario, se impone evocar lo que de antaño y de manera pacífica ha enseñado la Corte, reiterada en la sentencia CSJ SL2503-2017, en el sentido de que:

[...] no existe prohibición alguna que impida a los empleadores promover planes de retiro compensados, ni ofrecer a sus trabajadores sumas de dinero a título de bonificación, por ejemplo por reestructuración, sin que ello, por sí solo, constituya un mecanismo de coacción, pues tales propuestas son legítimas en la medida en

que el trabajador está en libertad de aceptarlas o rechazarlas e incluso, formularle al patrono ofertas distintas, que de igual manera pueden ser aprobadas o desestimadas por éste. Por lo que no es dable calificar ni unas ni otras como presiones indebidas por parte de quien las propone, pues debe entenderse que dichas ofertas son un medio idóneo, legal y muchas veces convenientes de rescindir los contratos de trabajo y zanjar las diferencias que puedan presentarse en el desarrollo de las relaciones de trabajo.

También cabe agregar, que la decisión de poner fin a la relación laboral por «*mutuo consentimiento*», puede provenir bien del empleador o del trabajador. Es así que en sentencia CSJ SL, 3 may. 2005, rad. 23381, reiterada en providencias CSJ SL, 14 jul. 2005, rad. 25499 y CSJ SL, 1 jun. 2006, rad. 26830, y de forma más reciente CSJ SL, 12 ag. 2009, rad. 36687 y CSJ SL5753-2014, en donde la Corte expresó:

*Así mismo, se tiene que en los ordenamientos legales que rigen en el país, para los trabajadores particulares y oficiales, se establece como modos de terminación de los contratos de trabajo el mutuo consentimiento, sin que en los mismos se consagre restricción alguna a esta facultad de las partes (artículo 61 del C. S. del T. y 47 del Decreto 2147 de 1945). Es evidente entonces que la decisión de poner fin a la relación laboral de mutuo consenso **puede provenir bien sea del empleador o del trabajador**, no importando la causa que la motive puesto que la única exigencia de esa potestad de las partes es la relativa a que su consentimiento no esté viciado por el error, fuerza o dolo.*

"Es un axioma que la propuesta que hace una de las partes a la otra de poner fin al contrato de trabajo obedece normalmente a una manera pacífica y normal de terminarlo por mutuo acuerdo, siendo de usual ocurrencia que medie un ofrecimiento económico del empleador cuando la iniciativa es suya, como tuvo lugar este caso [negrilla del texto original]."

Ahora bien, no deja de lado la Colegiatura que la demandante en el escrito de reforma indicó que *"le fue manifestado por los mismos que le permitirían firmar un nuevo contrato con otra entidad, sólo si firmaba la renuncia a IAC GPP Servicios Integrales Montería y si no firmaba no le daban contrato y no le pagaban liquidación"* y si bien, ello puede llegar a sugerir existencia de un vicio de consentimiento, como es la fuerza, tal aseveración carece de soporte probatorio, ya que, ni la accionante en su interrogatorio de parte, ni la testigo Latife Saker Genes, hicieron mención de tal situación.

4.1. En tal acontecer, a la luz de lo dicho, es indudable que acertó el A quo, al momento declarar que no existió despido injustificado y por consiguiente no había lugar a conceder la indemnización de que trata el canon 64 de la Legislación positiva del trabajo.

5. De otra latitud, en lo atañadero a las prestaciones sociales del último año laborado, esto es, las cesantías, intereses de las cesantías, prima y vacaciones para el periodo que va desde el 1 de enero al 30 de septiembre de 2016, que según la actora no le fueron canceladas por cuenta de su empleadora, debe indicarse que, se avista, por una parte, que conforme al certificado laboral expedido por IAC GPP Servicios Integrales Montería el 24 de septiembre de 2016, la propulsora tenía una asignación mensual de \$814.100 [fl. 11 ib.], igualmente se colige que, sus

prestaciones sociales fueron liquidadas al interior del acuerdo de terminación, liquidación que fue aceptada por ésta al momento de suscribirla, sin que repose en el plenario prueba, itérese, que pueda minar su validez, ascendiendo dicha liquidación al total de \$1.545.190, suma que debía ser pagadas conforme el convenio reseñado, en ocho (8) cuotas mensuales de \$680.704 cada una, a partir del 16 de noviembre del 2016, recibiendo la demandante, según su dicho, solamente cinco (5) de éstas, es decir, la cantidad de \$3.403.520, lo cual, en efecto, cubre el valor de las prestaciones sociales.

5.1. Sílguese que también acertó la primera instancia, al no imponer condena por concepto de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST., dado que la misma sólo procede en los casos de mora en el pago de "*salario y prestaciones*", las cuales conforme el dicho de la propia impulsora, que se itera, indicó recibió por razón al convenió de terminación la suma de \$3.403.520, se encuentra saldadas.

6. Por último y en lo relativo a la "*bonificación por buen retiro o suma conciliatoria*", reconocida por IAC GPP Servicios Integrales Montería, en favor de la demandante, la cual ascendía a \$3.900.443, el fallador de primer nivel no accedió a ello, como quiera que dicho rubro no fue suplicado en la demanda ni en su reforma, al tiempo de que tampoco fue discutido en el marco del proceso, siendo improcedente hacerlo bajo el principio ultra y extra petita.

Llegados a este punto, valga indicar que pacífica ha sido la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral cuando indica que las facultades ultra y extra petita contempladas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, "*(...) se encuentran reservadas para el juez de primera o de única instancia, de modo tal que solo le está reservado a éste conceder salarios, prestaciones o indemnizaciones más allá de los pedidos o diferentes de los solicitados cuando los hechos en que se originen se encuentren debidamente discutidos y probados dentro del juicio, **siendo que el juzgador de segundo grado no puede hacer uso de estas facultades oficiosas, al no estar contempladas dentro del ejercicio de sus funciones legales.***" [Vid. **SL9518-2015**, reiterada, entre otras, en sentencia **SL1343-2021, de mar. 23, rad. 80885, MP. Dra. Cecilia Margarita Durán Ujueta**].

Pese a lo señalado, la Sala encuentra necesario entrar a analizar dicho tópico, no bajo las facultades antes aludidas, sino en virtud del grado jurisdiccional de consulta, de acuerdo con lo indicado en la sentencia **SL440-2021, de feb. 3, rad. 68960, MP. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez**, cuyo tenor literal es el siguiente,

"1. principio de consonancia

Conforme lo prevé el artículo 66A de la Ley Procesal Laboral, este postulado impone que «la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación» (CSJ SL10405-2014).

Ello significa que el juez de segundo grado debe estar sujeto a las materias específicas y debidamente sustentadas en la apelación que se haga contra la decisión primigenia. Bajo esta lógica, el juzgador no tiene competencia para resolver otros aspectos ajenos a la relación jurídico procesal, sino estrictamente aquellos controvertidos por las partes en el recurso vertical.

La Corte ha precisado que con la referida restricción el legislador quiso focalizar la actividad jurisdiccional y materializar el objetivo de simplificación de trámite y celeridad pretendido en la Ley 712 de 2001, por lo que las partes están obligadas a concretar con exactitud los motivos por los que se apartan de la decisión judicial.

Asimismo, es preciso destacar que mediante sentencia C-968-2003, la Corte Constitucional condicionó la aplicación de la figura de la consonancia en materia laboral, bajo el entendido de que «las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador».

Conforme lo anterior, la Constitución Política le impone al ad quem la obligación de pronunciarse sobre las materias relacionadas con los beneficios mínimos consagrados en las normas laborales, de modo que tales aspectos que de forma implícita estén cobijados en la impugnación, hacen parte de su competencia funcional, siempre y cuando: (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados (CSJ SL2808-2018).

Por otra parte, en este punto es oportuno señalar que el referido postulado no tiene aplicación cuando procede el grado jurisdiccional de consulta. Ello porque esta institución procesal busca la realización de objetivos y valores constitucionales como la prevalencia del derecho sustancial y la garantía de un orden justo, razón por la que opera por ministerio de la ley en los casos previstos expresamente por el legislador, y no como iniciativa de las partes del proceso. De esa manera, el juez que conoce de la consulta cuenta con amplias facultades para examinar el asunto sin estar sujeto a los límites que impone el recurso de apelación o el principio de la no reformatio in pejus. [Se resalta].

En tal dirección, al fijar la vista sobre lo dicho por el fallador de primer nivel, con respecto a la bonificación por buen retiro, se tiene que las razones para negar su reconocimiento y condena radican en que según éste tal rubro no fue discutido al interior del proceso, intelección que la Sala no comparte pues oteada la reforma de la demanda, se observa lo que sigue,

13. *En ese acuerdo se pactaron que le serían canceladas las prestaciones sociales adeudadas a la fecha.*

14. *En el mismo acuerdo se pactó que se le cancelaría la indemnización por despido injusto, pero disfrazada como **bonificación por buen retiro.***

15. *esta indemnización solo fue por el 40% del valor total.*

16. *Se acordó que le cancelaría las prestaciones sociales e indemnización en 8 cuotas por valor de \$680.704, cada una.*

17. *La primera el día 16 de noviembre de 2016, y así sucesivamente los mismos días de cada mes siendo la última el día 16 de junio de 2017.*

18. *De esas cuotas se le cancelaron 5, adeudando la demandada IAC Servicios Integrales 3 a la fecha”.*

Luego, se tiene que si bien, no se pretendió liminarmente la referida bonificación, la misma fue objeto de mención en el escrito de reforma aseverándose que era un rubro integrante de la suma reconocida por el acuerdo de terminación suscrito entre la demandante y su entonces empleadora IAC GPP Servicios Integrales Montería, del cual se encontraba insolutas tres (3) cuotas por valor de \$680.704 cada una.

Hechos que fueron puestos de presente, tanto a Saludcoop EPS., en liquidación, como al curador ad litem asignado a la Corporación IPS., Córdoba e IAC GPP Servicios Integrales Montería, quienes alegaron no constarles tales, en consecuencia, dichos valores si fueron discutidos, y dado la orfandad probatoria de la parte pasiva no se acreditó su satisfacción.

Y es que si el fallador de conocimiento, dio por acreditado la existencia del acuerdo de terminación entre la accionante y su empleadora IAC GPP Servicios Integrales Montería, así como su pago parcial, debió condenar bajo sus facultades *ultra y extra petita* a IAC GPP Servicios Integrales Montería, al pago de las cuotas insolutas las cuales ascienden a \$2.042.112, ello debidamente indexado.

7. Por otra parte, la propulsora pretende se declaren solidariamente responsable a las demandadas de las acreencias laborales a las que tiene derecho, siendo el fundamento de ello, el hecho de que *"si bien el contrato de trabajo fue cedido a IAC GPP Servicios Integrales Montería, quien se beneficiaba de los servicios prestados era Corporación I.P.S. Córdoba"*.

Y si bien, en el pluricitado acuerdo de terminación, se señala que IAC GPP Servicios Integrales Montería, entabló una *"relación comercial con la CORPORACIÓN IPS CÓRDOBA, en virtud de los cuales los colaboradores prestaban sus servicios a los usuarios remitidos a dicho prestador por parte de CAFÉSALUD EPS"*, señalando además que *"la CORPORACIÓN IPS CÓRDOBA, tenía relaciones contractuales únicamente con la EPS SALUDCOOP"*, quien una vez declarada en proceso de liquidación, entregó los contratos a Cafesalud EPS, no puede la Sala acceder a tal pedimento, como quiera que el proceso carece del certificado de existencia y representación de la entidad Corporación IPS., Córdoba, por lo que, no puede establecerse si el objeto social del contratante, está relacionado con el giro o la actividad del contratista independiente, o si hay afinidad en ellas, o con la labor desempeñada con el trabajador.

8. Ahora bien, dado que el acuerdo en mención, fue suscrito el 1 de octubre de 2016, y la acción *ejusdem*, fue presentada en el 28 de noviembre de 2017, resulta obvio que, la excepción de prescripción presentada por el curador para la litis asignado a IAC GPP Servicios Integrales Montería, no está llamada a prosperar.

V. DECISIÓN

Por colofón debe la Sala señalar que no le queda otro camino que el de revocar parcialmente el numeral 1º de la sentencia consultada, en el sentido de declarar no probada las excepciones propuestas por el curador ad litem de IAC GPP Servicios Integrales Montería, y en su lugar se condenará a ésta al pago de \$2.042.112 conforme se explicó *ut supra*, en todo lo demás, la decisión será confirmada, sin imposición de costas en esta instancia, como quiera que surtió el grado de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral primero de la resolutive de la sentencia dictada el 24 de febrero de 2020, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del proceso Ordinario Laboral, promovido por Nohora Cecilia Contreras contra Saludcoop en liquidación, IAC GPP Servicios Integrales Montería o IAC GPP Servicios Integrales Montería en Liquidación y Corporación IPC Córdoba, en el sentido de declarar no probadas las excepciones propuestas por el curador ad litem de IAC GPP Servicios Integrales Montería, en su lugar se **CONDENARÁ** a IAC GPP Servicios Integrales Montería, al pago de \$2.042.112, debidamente indexado, conforme lo dicho *ut supra*.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia consultada.

TERCERO: Sin imposición de costas, por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO. En su oportunidad regrésese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULLIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

DR. PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado Sustanciador

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 004 2019 00234 01 Folio 288 - 2020

Aprobado por Acta N° 86

Montería, seis (06) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver la apelación formulada por las partes, contra la sentencia dictada el 10 de septiembre de 2020, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **ISABEL LORELEY DEL SOCORRO MONTES OYOLA** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. La Señora **Isabel Loreley Del Socorro Montes Oyola**, el 4 de julio de 2019, impetró demanda ordinaria laboral contra el **Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, con la finalidad de que se le reconozca y pague una pensión de vejez, en cuantía inicial de \$1.833.700, a partir del 01 de agosto de 2014.

En consecuencia, solicita que se condene a la demandada a reconocer y pagar las mesadas pensionales retroactivas, los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, se indexen las condenas, se falle ultra y extra petita y las costas del proceso.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Manifiesta la impulsora que se encuentra afiliada a Porvenir SA, desde el mes de julio de 1994, realizando sus respectivas cotizaciones desde esta fecha.

- Que Porvenir SA, mediante oficio le manifestó que tenía un bono pensional de \$224.576.017, además, que tenía en su cuenta de ahorro individual la suma de \$243.986.704, arrojando un total acumulado de \$468.562.721.

- Que nació el 15 de octubre de 1959 y que a la presentación de esta demanda tenía 59 años de edad.

- Que su última cotización lo fue en el mes de julio de 2014.

- Que Porvenir SA, el 31 de octubre de 2018, le hizo una proyección de su pensión de vejez en cuantía de \$1.833.700 a los 59 años de edad.

- Que el día 16 de enero de 2019, solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez y, que aún a la presentación de la demanda, Porvenir no le ha dado respuesta.

Trámite y Contestación de la Demanda

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte accionada, la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., contestó la misma, declarando ser ciertos unos hechos y no constarle otros, argumentando que la precursora debe llegar a las oficinas de Porvenir SA, para que formule la petición directa, para así adelantar el estudio correspondiente y determinar si cumple o no con los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez.

Propuso como excepciones de fondo las de "*falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, buena fe, prescripción general de la acción judicial, las que resulten probadas en el curso del proceso*".

II. FALLO APELADO

A la primera instancia se le puso fin con la sentencia adiada 10 de septiembre de 2020, en la cual, el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Montería, declaró no

probadas las excepciones propuestas por Porvenir S.A.; asimismo, dictaminó que la señora Isabel Loreley Del Socorro Montes Oyola, tiene derecho a que Porvenir S.A., le reconozca y pague una pensión de vejez, en cuantía inicial de \$1.833.700, a partir de la fecha de su sentencia.

En consecuencia, denegó las demás pretensiones de la demanda.

Como soporte de su decisión, el A Quo, sostuvo que de las pruebas documentales aportadas tanto por la parte actora como la accionada, se evidencia que se reúnen los prepuestos mínimos que establece el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, para la concesión de la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, empero, consideró que el pago de retroactivo pensional lo sería a partir de la fecha de su sentencia, esgrimiendo que este se causa de una manera diferente en el régimen de prima media con prestación definida, y, en el presente asunto, estima que la actora debió atender el requerimiento realizado por Porvenir, para que se dispusiera a acudir ante sus oficinas a fin de que se adoptaran las medidas necesarias para el reconocimiento de la pensión de vejez, toda vez que se encontraba pendiente la redención del bono pensional, siendo necesario el respectivo trámite administrativo.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

Recurso de apelación parte demandante

La promotora interpuso recurso de apelación frente los siguientes aspectos:

Retroactivo pensional

Considera que el derecho al retroactivo pensional se causa con el cumplimiento de los requisitos exigidos por el sistema de pensiones y no por caprichos que imponga el fondo de pensiones; no obstante, expone que los requisitos legales de procedencia son: edad y semanas de cotización, además, sostiene que se requiere la desafiliación del sistema.

De otra parte, aduce que el reconocimiento pensional no puede supeditarse al trámite de reclamación de un bono pensional, pues, estima que estos son trámites administrativos que le corresponden a los respectivos fondos de pensiones, sin que pueda verse afectado el afiliado con la imposición de este tipo de cargas.

Intereses moratorios

Frente a este tema, manifiesta que en sentencia SL3130 – 2020, la Corte Suprema de Justicia, claramente expresa la procedencia de los intereses moratorios y su aplicabilidad a todo tipo de pensiones, inclusive, las reconocidas en el RAIS y RPM.

Mesadas adicionales

Señala la recurrente que este tema ha sido desarrollado en sentencia SL1982 – 2020, considerando que las mesadas de junio y diciembre también son procedentes para las pensiones reconocidas en el RAIS.

Recurso de apelación por parte de Porvenir SA

La parte demandada Porvenir SA, a través de su apoderado judicial apeló, alegando que el derecho pensional se debe condicionar hasta que la demandante tenga completo el capital necesario en su cuenta de ahorro individual.

Adicionalmente, sostiene que la pensión de vejez a la luz del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, nace en el instante en que el afiliado tenga en su cuenta el capital suficiente, y, en este momento, la actora, a pesar de que en teoría tiene el capital (sumando el valor del bono pensional), no tiene ese capital en la cuenta de ahorro individual y, fue por ello que Porvenir, le solicitó que acudiera a sus oficinas para efectuar el respectivo trámite ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, así poder solicitar el bono pensional, para luego reconocerle su pensión, empero, relata que la accionante no lo hizo.

Por tanto, a su juicio, hasta que el bono pensional no se haga efectivo y se haya girado a la cuenta de ahorro individual de la accionante, el capital no está completo, por lo que considera que Porvenir, no puede realizar un reconocimiento pensional porque no existe en su cuenta de ahorro individual el capital suficiente para que nazca ese derecho.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad la encausada PORVENIR S.A., presentó alegatos conclusivos, reiterando los argumentos de su recurso de apelación y solicitando que se revoque la sentencia confutada.

Asimismo, el apoderado de la parte demandante, presentó sus alegatos donde abogó por la revocatoria parcial del fallo de primera instancia, reiterando los argumentos de su alzada.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de este Colegiado, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo a lo previsto en el artículo 66A del C. P. del T y de la S.S., no se tiene porque entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración.

Problema jurídico.

2. Clarificado lo anterior, entraremos a resolver el remedio vertical impetrado por las partes contra la sentencia de primer nivel, correspondiendo a esta Sala determinar: **1)** Si a la demandante le corresponde realizar el trámite para la emisión de bono pensional, por el periodo cotizado ante el ISS, hoy Colpensiones; **2)** examinar la fecha de causación y disfrute de la pensión de vejez a la luz del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, **3)** el número de mesadas al año y **4)** Si hay lugar al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Trámite para emisión del bono pensional

Alega la convocada que la inicialista no dispone del capital suficiente en su cuenta de ahorro individual para tener derecho a la pensión de vejez en el RAIS, pues, a su juicio, se encuentra pendiente el trámite del bono pensional, y, por tanto, hasta que este no sea redimido, la actora no puede disfrutar del derecho; correspondiéndole, en consecuencia, acudir hasta las oficinas de Porvenir y autorizar el inicio del respectivo trámite.

Ante lo anterior, debe la Corporación indicar que los artículos 115 y siguientes de la Ley 100 de 1993, expresamente señalan que los bonos pensionales son títulos de deuda pública destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones y su solicitud corresponde a la administradora de pensiones correspondiente, conforme a la expresa regulación del artículo 20 del Decreto 1513 de 1998, el cual, en su tenor literal reza lo siguiente:

Art. 20.- El artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, quedará así: (...) Corresponde a las entidades administradoras adelantar por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste, **las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos** cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención. Las administradoras estarán obligadas a verificar las certificaciones que expidan las entidades empleadoras o cajas, de tal manera que cuando sean recibidas por el emisor, sólo sea necesario proceder a la liquidación provisional del bono y a la solicitud de reconocimiento de las cuotas partes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 52.

En este sentido, es claro que el legislador le ha asignado a las entidades administradoras de pensiones, competencia para determinar si las pensiones de sus afiliados se deben o no financiar con bono pensional y, en caso tal, realizar la gestión necesaria para solicitar su emisión, pues se trata de un trámite y proceso administrativo diseñado para tal efecto en los términos que establecen los Decretos 1513 de 1998 y 3798 de 2003.

Adicionalmente, el afiliado no puede verse afectado por estos trámites administrativos que, legalmente, le corresponde realizar al respectivo fondo de pensiones **(CSJ STL9160 – 2015)**.

Fecha de causación y disfrute

De otra latitud, en lo que tiene que ver con la fecha de causación y disfrute de la pensión de vejez, de la cual, se duelen ambas partes frente a la decisión tomada por el A Quo, debe la Sala explicar que, en el Régimen de Prima Media, la causación y disfrute de la pensión de vejez está sometida a fechas ciertas, establecidas a partir de parámetros fijos, como el cumplimiento de los requisitos, la

desvinculación del sistema y el retiro del servicio, en el caso de los servidores públicos. Ello en virtud de que, frente a las pensiones de vejez reconocidas por el ISS, hoy Colpensiones, en su condición de administradora del régimen de prima media con prestación definida, siguen siendo aplicables los parámetros contenidos en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Por su parte, en el RAIS no puede hablarse de una fecha de causación y disfrute de la pensión, estrictamente fijada, pues, salvo en lo que tiene que ver con la garantía de pensión mínima, todo depende de la voluntad libre del afiliado y de los recursos existentes en su cuenta de ahorro individual. En ese sentido, el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 dispone claramente que los afiliados *"tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley"*.

Ahora, aunque en el RAIS no es posible identificar una regla fija e invariable de causación y disfrute de la pensión, lo cierto es que la figura del retroactivo pensional no es del todo ajena a su naturaleza y reglas, pues, en todo caso, existe una fecha cierta a partir de la cual se empieza a pagar la prestación, en función de la voluntad del afiliado y la acreditación del capital suficiente. En ese sentido, una vez EL AFILIADO REUNA EL CAPITAL MÍNIMO EN SU CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL (ARTÍCULO 64 DE LA LEY 100 DE 1993), Y SOLICITE ANTE SU RESPECTIVO FONDO DE PENSIONES EL RECONOCIMIENTO DE SU DERECHO PENSIONAL, es a partir de allí que se puede entender configurado el derecho. Por consiguiente, debe definirse en función de las particularidades de cada caso y, por las especificidades del régimen, debiendo tenerse en cuenta la forma en la que se hubiera hecho la proyección del capital y la voluntad del afiliado (**Sentencia CSJ SL1168 – 2019**).

En ese orden, de las pruebas que militan en el proceso, a folio 18 está derecho de petición elevado por la accionante ante Porvenir SA, el 16 de enero 2019, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en el RAIS.

Asimismo, a folios 14 a 17 del cuaderno de primera instancia, se observa la proyección realizada por Porvenir SA, el 23 de abril de 2019, de la pensión de vejez

de la actora y, en la que se establece que con la edad de 59 años, le arrojaba una mesada pensional de \$1.833.700, en la modalidad de retiro programado.

No obstante, lo anterior, si bien en el RAIS no puede hablarse de una fecha de causación y disfrute, lo cierto es que la demandante solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez, el día 16 de enero de 2019, y, Porvenir SA, realizó la proyección de esta teniendo en cuenta el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, arrojando como resultado que a la edad de 59 años (edad que ya tenía cumplida para dicha calenda) tendría una mesada pensional de \$1.833.700.

Por consiguiente, para la Sala, de acuerdo a la proyección realizada por Porvenir S.A. y, la edad que tenía la actora al momento de solicitar su prestación pensional, surge diáfano que reunía los requisitos para la misma, amén de mostrar su plena voluntad e intención de adquirir su derecho. De modo que, esta Corporación estima que la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez de la accionante, debió serlo a partir de 16 de enero de 2019, por lo que corresponde modificar el fallo de primera instancia frente a esta tónica, y, en consecuencia, se condenará al pago del respectivo retroactivo pensional causado a partir de esta data.

Número de mesadas al año

Frente a este tema resulta pertinente indicar que, si bien la mesada 14 adicional no distingue si la pensión se causó en el régimen de primera media con prestación definida o en el Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, no es menos cierto que su regla de aplicación es la misma, esto es, que el derecho a la pensión de vejez se haya causado con anterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, o para los que devenguen una mesada pensional inferior a 3 salarios mínimos legal mensual vigente y causen su derecho hasta antes del 31 de julio de 2011 (**CSJ SL2308 – 2020**). De ese modo las cosas, teniendo en cuenta que la actora causó su derecho pensional en el año 2019, no le asiste derecho al reconocimiento de la mesada 14 adicional, sino solo a 13 mesadas al año.

Intereses moratorios

Por último, en cuanto a los intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993, esta norma es aplicable tanto al Régimen de Prima Media

como al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, siempre que se incurra en mora en el pago de las mesadas pensionales, sin que se deba mirar el obrar de buena o mala fe, en cuanto se trata simplemente de resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones **(SL-3591 DE 2019)**, para tal efecto, se tendrá en cuenta que estos proceden 4 meses después de la solicitud pensional, la cual se impetró el 16 de enero de 2019, de tal suerte que Porvenir SA, deberá reconocer intereses moratorios calculados sobre el retroactivo adeudado, desde el 17 de mayo de 2019 y hasta que se haga efectivo el pago de la obligación. Así las cosas, al reconocerse los intereses moratorios se ha de revocar la indexación por ser estas incompatibles.

Por colofón, se ha de modificar el numeral segundo del fallo apelado, en el sentido de declarar que la actora tiene derecho a que la accionada, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., le reconozca y pague la pensión de vejez, en cuantía inicial de \$1.833.700, a partir del 16 de enero de 2019. Asimismo, se adicionará en el sentido de condenar al pago del retroactivo pensional a partir del 16 de enero de 2019, como también al pago de los intereses moratorios, calculados sobre el retroactivo adeudado, a partir del 17 de mayo de 2019, en lo demás se ha de confirmar el fallo de primer grado. No se impondrá condena en costas en esta instancia, por no haber prosperado en su integridad la censura de las partes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2020, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 004 2019 00234 01 Folio 288**, promovido por **ISABEL LORELEY DEL SOCORRO MONTES OYOLA** contra **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en el sentido de declarar que la actora tiene derecho a que la accionada, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE

PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., le reconozca y pague la pensión de vejez, en cuantía inicial de \$1.833.700, a partir del 16 de enero de 2019.

SEGUNDO: ADICIONAR el fallo de fecha, origen y radicado atrás enunciado, en el sentido de condenar a Porvenir SA, a pagar a favor de la actora el retroactivo pensional causado a partir del 16 de enero de 2019.

TERCERO: ADICIONAR el fallo de primera instancia, en el sentido de Condenar a Porvenir SA, a pagar a favor de la actora, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, calculados sobre el retroactivo adeudado, a partir del 17 de mayo de 2019.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia confutada.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

SEXTO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

IMPEDIDO
CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

DR. PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 004 2018 00245 01 Folio 323 - 2020
Aprobado por Acta N° 86

Montería, seis (06) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver la apelación formulada por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 04 de marzo de 2020, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **LUZ STELLA BRUNO VELLOJIN** contra **SOTRACOR SA, JESÚS ALFREDO ANAYA MORA, MILENA DÍAZ PASTRANA y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

1. La señora Luz Stella Bruno Vellojin, a través de apoderado judicial, presentó demanda Ordinaria Laboral contra Sotracor SA, Jesús Alfredo Anaya Mora, Milena Díaz Pastrana, la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a fin de que se declare que, entre su finado esposo, Luis Enrique Yánes Dueñas y Sotracor SA, Jesús Alfredo Anaya Mora y Milena Díaz Pastrana, existió una relación laboral desde el 28 de febrero de 1999 hasta el 05 de marzo de 2014.

Así mismo, pretende que se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del finado Luis Enrique Yánes Dueñas.

En consecuencia, pide que se condene a Sotracor SA, Jesús Alfredo Anaya Mora y Milena Díaz Pastrana, a pagar los aportes a seguridad social en pensión en el periodo comprendido desde el 28 de febrero de 1999 al 05 de marzo de 2014.

De igual manera, que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en un 100% como única beneficiaria del fallecido Luis Enrique Yánes Dueñas, a partir del 05 de marzo de 2014, así como las respectivas mesadas retroactivas debidamente indexadas e intereses moratorios.

Por último, suplica que se condene a las accionadas a pagar a su favor las costas y agencias en derecho.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Manifiesta la promotora que el señor Luis Enrique Yánes Dueñas, falleció el 05 de marzo de 2014, que el mismo laboró mediante contrato de trabajo a término indefinido, al servicio de Sotracor SA, representada legalmente por el señor Jaime Rafael Paternina.
- Que el señor Luis Enrique Yánes, ejecutó la relación laboral en los buses de propiedad de los señores Jesús Alfredo Anaya Mora y Milena Díaz Pastrana, quienes se encuentran adscritos a la sociedad Sotracor SA.
- Que el cargo desempeñado por el finado Yánes Dueñas, era el de ayudante de bus y liquidando el producido de los pasajes diarios del respectivo vehículo, devengando como salario la suma de \$616.000, desempeñando dichas funciones de manera personal y subordinada.
- Que durante la vigencia de la relación laboral, no le fueron cotizadas los aportes a seguridad social en pensión.
- Que, el causante Luis Enrique Yánes Dueñas, se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones.
- Que convivió con el Sr. Yánes Dueñas, desde 1991 hasta el 05 de marzo de 2014, fecha de su fallecimiento, compartiendo techo, lecho, auxilio mutuo y socorro, procreando en dicha unión a tres hijos.
- Que, el día 14 de marzo de 2016, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del fallecido Yánes Dueñas, pero que sin embargo, la misma fue negada por considerar que su marido no logró reunir el número de 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a su muerte.
- Agrega que en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, cursó un proceso donde consta que el finado laboró para los aquí demandados.

Trámite y contestación

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la parte demandada dio contestación de la siguiente manera:

Colpensiones

Se opuso a las pretensiones, argumentando que el afiliado no logró cotizar 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a su fallecimiento, por tanto, considera que no se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Como excepciones de mérito propuso las de *inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido y prescripción*.

Sotracor SA

Rebatió todas las pretensiones del genitor, señalando que el finado Yánes Dueñas, solo laboró al servicio de Sotracor SA, en el periodo comprendido desde el 01 de febrero al 30 de septiembre de 2008, interregno en el cual afirma haberle pagado cada una de las acreencias laborales a que tenía derecho.

Propuso como excepciones de mérito, las de *pago, inexistencia de la obligación que se pretende hacer valer en juicio, cosa juzgada, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción y declaratoria de otras excepciones*.

MILENA DÍAZ PASTRANA

La señora **Milena Díaz Pastrana**, acudió al proceso a través de Curador Ad Litem, quien se opuso a las pretensiones de la demanda manifestando que, de las pruebas arrojadas al proceso, no se desprende la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la demandada.

Propuso la excepción de *prescripción trienal*

JESÚS ALFREDO ANAYA MORA

Mediante auto de 03 de abril de 2019, el Juez de primera instancia resolvió tener por no contestada la demanda, aplicando la sanción procesal de tener como un indicio grave en su contra y a favor de la demandante.

4. El A quo fijó fecha para la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio; posteriormente se estableció fecha para la celebración de la audiencia de trámite y juzgamiento, donde se resolvió mediante sentencia.

II. FALLO APELADO

En sentencia de 04 de marzo de 2020, el A Quo declaró probada la excepción de pago propuesta por Sotracor SA, e inexistencia de las obligaciones reclamadas propuesta por Colpensiones.

Asimismo, declaró que entre el finado Leonel Enrique Yánes Dueñas y Sotracor SA, existió un contrato de trabajo desde el 01 de febrero al 30 de septiembre de 2008. Sin embargo, absolvió a las demandadas de todos los reclamos impetrados.

Como sustento de su decisión, inicialmente señala que la accionada, Sotracor SA, acepta la existencia de una relación laboral con el finado Leonel Enrique Yánes, empero, solo dentro del extremo temporal comprendido desde el 01 de febrero de 2008 hasta el 30 de septiembre de 2008, mientras que la parte actora pretende su reconocimiento desde el 28 de febrero de 1999 al 05 de marzo de 2014.

En ese orden, indicó que, al examinar las pruebas que militan en el expediente, como fueron las documentales y testimoniales recepcionados, concluyó que los testigos Fanny del Carmen Amador y William Manuel Macea, no presenciaron de manera directa la relación laboral que señalan haber existido, cuándo inició y terminó la misma, que tampoco aclaran quién le daba las órdenes como trabajador, al finado Yánes Dueñas, si recibía alguna remuneración por las actividades realizadas; que solo les consta y tienen certeza de que el Sr. Yánes, salía todas las mañanas y regresaba por la noche, de donde deviene que no se lograron acreditar los extremos temporales de la relación laboral alegada, más allá del periodo reconocido por Sotracor SA, con la contestación de la demanda.

En tal discurrir, consideró que para el periodo que se encuentra reconocido por la demandada, existe prueba de que los aportes a seguridad social en pensión fueron debidamente cotizados.

De otra parte, frente a la pretensión consistente en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, señaló el A quo que la misma no se causó por no haber reunido el número de 50 semanas de cotización dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha del fallecimiento, pues, en este interregno no se encuentra cotización alguna.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Oportunamente, la parte demandante apeló, alegando que se pasó por alto el proceso que cursó en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, rad 2014 – 00077, proceso que culminó en conciliación y aceptándose así la relación laboral, acreditándose consigo extremos temporales que se persiguen en el presente proceso, con diferencia

en que, aquí solo se pretenden aportes a pensión, por tanto, considera que los extremos temporales alegados en aquella ocasión debieron ratificarse en el actual proceso.

De otra parte, indicó que los testigos traídos al juicio fueron claros en exponer que conocían al causante desde 1999, laborando siempre para Sotracor, que era quien se beneficiaba del contrato surgido con los señores Milena Díaz Pastrana y Jesús Alfredo Anaya Mora.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, la parte actora presentó alegatos conclusivos, ratificando las afirmaciones realizadas al interior del proceso y en el recurso de apelación.

Por su parte, Colpensiones, reiteró sus argumentos expresando que el fallecido Leonel Enrique Yáñez, no dejó causada la pensión de sobrevivientes, por no reunir el mínimo de semanas exigidas.

Sea oportuno, tener aquí, a la abogada titulada e inscrita GLENIA MARÍA DE AVILA GÓMEZ, identificada con la CC N° 1037483240 y portadora de la T.P. N° 318.211 del CSJ; como apoderada sustituta de la accionada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del correspondiente mandato.

V. CONSIDERACIONES

1. A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo a lo previsto por el artículo 66A del C. P. del T y de la S.S., no se tiene porque entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración.

2. Problema Jurídico

El problema jurídico en esta instancia radica en determinar: **(i)** Si en el presente proceso se encuentra acreditada la excepción de cosa juzgada; **(ii)** si entre el fallecido Leonel Enrique Yáñez Dueñas, y Sotracor SA, existió un contrato de trabajo desde el 28 de febrero de 1999 hasta el 05 de marzo de 2014; en caso afirmativo **(iii)** si hay lugar a imponer condena por concepto de los aportes a seguridad social en pensión, **(iv)** si le asiste derecho a la pensión de sobreviviente a la actora Luz Stella Bruno Vellojin.

- **De la Cosa Juzgada**

3. Inicialmente debemos señalar que la cosa juzgada en nuestro ordenamiento procesal se encuentra consagrada en el artículo 303 del C.G.P., aplicable a este enjuiciamiento laboral, por expresa remisión normativa del artículo 145 del CPT y de la SS., contemplando la primera disposición lo siguiente:

"ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA. *La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.*

Se entiende que hay identidad jurídica de partes, cuando las del segundo proceso son sucesores mortis causa de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión".

Del anterior aparte normativo se desprende que, para que se estructure el fenómeno de la cosa juzgada, deben coincidir la identidad de: **(i) personas o sujetos**, de modo que se trate del mismo demandante y del mismo demandado; **(ii) objeto o cosa pedida**, esto es, del beneficio jurídico que se solicita o reclama, y **(iii) causa para pedir**, es decir, el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado **(SL, 23 oct. 2012, rad. 39366, reiterada en SL 14063-2016 y CSJ SL1705-2017).**

La finalidad de los reseñados presupuestos se funda en el principio del *non bis in ídem*, ello con el fin de darle fuerza vinculante a las determinaciones adoptadas por los juzgadores, bajo la certeza de que aquellas se vuelven definitivas e inmutables y, por tanto, los litigios no puedan reabrirse, pues de ser así se lesionaría gravemente el orden social y la seguridad jurídica, al no poderse concretar las situaciones de derecho **(SL-5226 de 2017).**

Lo anterior tiene fundamento en razones de orden que imponen la necesidad de evitar ventilar nuevamente un mismo litigio cuando sobre éste ya se ha asentado de manera definitiva la decisión del juez cognoscente, de tal manera que al superarse la controversia surgida entre las partes a través de una sentencia judicial, conciliación o transacción en firme, esta adquiere las características de definitividad e inmutabilidad, que aparte de tener por solucionado el conflicto, otorgan a las partes comprometidas certeza del derecho discutido y seguridad jurídica sobre lo decidido **(SL, 23 oct. 2012, rad. 39366).**

Pues bien, en el caso de la especie, se encuentra acreditado que con anterioridad a este decurso, la actora adelantó en contra de los señores Jesús Alfredo Anaya Mora, Milena Díaz Pastrana y Sotracor SA., proceso ordinario laboral, el cual, por reparto le correspondió al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, con Radicación No.

2014 – 00077¹, pretendiendo la declaratoria de un contrato de trabajo entre los mencionados, en calidad de empleadores y el señor Leonel Enrique Yánes Dueñas, como trabajador, en el interregno comprendido entre el 28 de febrero de 1999 y el 04 de marzo de 2014. Pidiendo, en consecuencia, que se condenara a los convocados a pagar unos rubros laborales, entre ellos, “pretensión 16 (folio 68 del expediente)” los valores que resultaran del cálculo actuarial por los aportes a pensión dejados de consignar al finado, Yánes Dueñas, en Colpensiones.

En igual sentido, en aquella ocasión, el proceso culminó por conciliación entre las partes, siendo esta aprobada en audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS, por medio de auto de fecha 27 de febrero de 2015 (Folio 166 a 170). En dicho acuerdo conciliatorio, las partes conciliaron, de manera expresa, las pretensiones de la demanda por un valor de \$10.500.000., haciendo ésta tránsito a cosa juzgada.

Así las cosas, nótese que en la actualidad la demandante pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre su finado esposo, Leonel Enrique Yánes Dueñas, y las accionadas, Sotracor SA, Jesús Alfredo Anaya Mora, Milena Díaz Pastrana, en el periodo comprendido desde el 28 de febrero de 1999 hasta el 05 de marzo de 2014, y, en consecuencia, se condene al pago de los aportes a seguridad social en pensión. No obstante, si comparamos los procesos puestos a consideración, es claro que, al final se trata de los mismos hechos, las mismas pretensiones y las mismas partes, con excepción de Colpensiones, configurándose así el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, frente a los demandados, Sotracor SA, Jesús Alfredo Anaya Mora, Milena Díaz Pastrana.

Ahora, no puede decirse que se trataba de derechos ciertos e indiscutibles por tratarse de aportes a pensión, habida cuenta que, en ese momento procesal, precisamente se estaba discutiendo la existencia de un contrato de trabajo, donde su declaración era la que llevaba a imponer esta condena, por lo tanto, “no se estaba frente a derechos ciertos e indiscutibles”, siendo entonces, susceptible de renunciar o conciliar.

4. Ahora, como quiera que no existe cosa juzgada frente a la Administradora Colombiana de Pensiones, es menester examinar si el Sr. Leonel Enrique Yánes Dueñas, dejó causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios. En ese orden, es necesario traer a cuento lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el cual prevé lo siguiente:

"ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

*2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, **siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento** y se acrediten las siguientes condiciones:" [Se destaca].*

¹ Folios 63 a 71, cuaderno de primera instancia.

Acorde a lo anterior, al auscultar las pruebas documentales obrantes en el plenario, observa la Sala la historia laboral del señor Yánes Dueñas [q.e.p.d.], en Colpensiones, encontrando que el mismo solo logró cotizar, en toda su vida laboral, hasta el año 2008 un total de 240 días, que equivalen a 34.29 semanas (folio 30). Por consiguiente, surge diáfano que, el fallecido Leonel Enrique Yánes, no dejó causada la pensión de sobrevivientes.

5. Corolario de lo dicho y conforme lo dispone el artículo 282 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa del artículo 145 del CPT y de la SS, se declarará de oficio la excepción de cosa juzgada frente a los demandados Sotracor SA, Jesús Alfredo Anaya Mora y Milena Díaz Pastrana; en consecuencia, se les absolverá de todos los reclamos impetrados con la demanda, en tal sentido se adicionará el numeral primero de la resolutive de la sentencia confutada y, se revocará el segundo.

6. No se impondrá condena en costas en esta instancia por cuanto que, si bien la demandada Colpensiones, alegó de conclusión en esta superioridad, sus argumentos no estuvieron enfilados a desvirtuar los puntos objeto de la alzada propuesta por la parte demandante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

PRIMERO: ADICIONAR EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia dictada el 04 de marzo de 2020, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 004 2018 00245 01 folio 323 - 2020**, promovido por **LUZ STELLA BRUNO VELLOJIN** contra **SOTRACOR SA, JESÚS ALFREDO ANAYA MORA, MILENA DÍAZ PASTRANA y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**, en el sentido de declarar probada de oficio la excepción de cosa juzgada frente a los demandados **SOTRACOR SA, JESÚS ALFREDO ANAYA MORA y MILENA DÍAZ PASTRANA**.

SEGUNDO: REVOCAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia de fecha, origen y radicado enunciados en el numeral primero.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia combatida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia, por no encontrarse causadas.

QUINTO: RECONOCER personería jurídica a la Dra. GLENIA MARÍA DE AVILA GÓMEZ, como apoderada sustituta de la accionada COLPENSIONES S.A., en los términos y para los efectos del correspondiente mandato.

SEXTO: Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

MAGISTRADO PONENTE
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 001 2018 00258 01 Folio 193

A los seis (6) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, procede a desatar el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **MARILYN ARGEL FUENTES**, contra **COLPENSIONES - ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. - ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.** radicado bajo el número **23 001 31 05 001 2018 00258 01 Folio 193**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala previa deliberación sobre el asunto, como consta en el Acta No. 101 de discusión de

proyectos, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. La señora Marilyn del Carmen Argel Fuentes, por medio de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y A.F.P Protección S.A., a fin de que se declare la nulidad e ineficacia del traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, efectuado el día 01 de agosto de 2002. Así mismo, se condene a Protección S.A. Pensiones y Cesantías, a trasladar a Colpensiones los aportes en pensiones recibidos en vigencia de la afiliación ilegal de la accionante, y condenar a esta última a recibir dichos aportes y recibirla sin solución de continuidad.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en que la actora desde el 12 de Octubre de 2001, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, sin embargo, posteriormente se trasladó al RAIS, administrado por PROTECCIÓN S.A., empero, al momento de la afiliación a dicho régimen, no le suministraron de manera clara y precisa, las consecuencias que acarrearía dicho traslado, como por ejemplo, en cuanto al monto pensional y el capital que debía ahorrar para disfrutar de una pensión, posterior a esto, procede a ejercitar reclamación administrativa ante las entidades accionadas para que se declarara la nulidad del precitado traslado, a lo que dichas entidades accionadas no dieron respuesta a la precitada reclamación.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, mediante apoderado judicial,

procedió a contestar la misma, admitiendo un hecho y niega los demás, se opone a las pretensiones y propone como excepciones de mérito, las denominadas BUENA FE, RESCIPCIÓN, FALTA DE CONSENTIMIENTO O AUTORIZACIÓN PARA TRASLADO A RÉGIMEN PRIVADO.

4. De igual forma, Protección S.A., mediante apoderado judicial contestó la demanda, dando por ciertos unos hechos y por falso otros, se opone a cada una de las pretensiones y propone como excepciones previas: NO CONTENER LA DEMANDA TODO LOS LITISCONSORTES NECESARIOS y de mérito: INEXISTENCIA DE RAZONES PARA LA ANULACIÓN DEL ACTO DE TRASLADO DE AFP, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COMPENSACIÓN, INNOMINADA.

5. Posteriormente, efectuada la audiencia de Conciliación, Decisión de Excepciones Previas, Saneamiento, Fijación del Litigio y Decreto de Pruebas, se suspende ya que queda probada la excepción previa propuesta por la entidad demandada Protección S.A, por lo que se procedió a vincular a la entidad SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.

6. Luego de esta decisión, COLFONDOS S.A, mediante apoderado judicial contestó la demanda, alega no constarles ninguno de los hechos, no se opusieron a ninguna de las pretensiones, por lo tanto no proponen ninguna excepción previa o de mérito.

II. FALLO APELADO

Mediante sentencia de fecha 31 de Mayo de 2021, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, declaró la ineficacia del traslado de MARILYN DEL CARMEN ARGEL FUENTES del RPM administrado por COLPENSIONES al RAIS a través de la AFP COLFONDOS y luego su traslado a PROTECCIÓN S.A., condenó a COLFONDOS S.A., a devolver a PROTECCIÓN S.A., todos los valores que hubiera recibido con motivo de

la afiliación de la actora como por ejemplo cotizaciones, bonos pensionales y demás emolumentos, durante el tiempo que estuvo afiliada a esa administradora, por lo que autoriza a PROTECCIÓN S.A., a solicitarle a COLFONDOS S.A., el reintegro de esos dineros, condenó a la AFP PROTECCIÓN S.A., a devolver al Sistema de Régimen de Prima Media con Prestación Definida, todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la actora, con destino a COLPENSIONES, condenó a COLPENSIONES a recibir los aportes por pensión, los rendimientos y demás emolumentos, durante el término que estuvo afiliada la actora a esa administradora y que según dicha sentencia debe trasladar PROTECCIÓN S.A., en favor de la demandante, declaró no probadas las excepciones presentadas por las partes accionadas a excepción a la de buena fe presentada por Colpensiones y condenó en costas a las demandadas y en favor de la parte demandante, y fijó agencias en derecho al equivalente a un SMLMV, es decir la suma de \$908.526,00 las cuales deben pagar proporcionalmente cada una de las demandadas.

El *a quo* una vez resaltó las diferencias existentes entre los dos regímenes pensionales previstos en la ley 100 de 1993, con fundamento en diferentes posturas esgrimidas en reiteradas jurisprudencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema de estudio, consideró que en este caso, no existe prueba en el proceso de que la parte accionada Colfondos S.A., en su momento hiciera un examen pormenorizado sobre todas y cada una de las implicaciones que acarrearían el traslado de régimen que iba realizar la actora, por lo que era procedente declarar la ineficacia del traslado.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, con base en la sentencia SL 1688 del 8 de mayo 2019, consideró que no había lugar a declararla, dado que las acciones judiciales, encaminadas a que se compruebe la manera como ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, resultan ser imprescriptible, a diferencia de lo que ocurre con los

derechos de créditos y obligaciones que surja de la declaración de estos hechos.

En lo atinente a las consecuencias de la declaración de ineficacia del acto de traslado, expuso que tiene como efecto el retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de la afiliación, vale decir, como si dicha afiliación nunca hubiese tenido lugar, por tanto, es procedente que la administradora de pensiones privada devuelva todos los emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual de la actora.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, interpuso recurso de apelación sobre la sentencia referenciada, manifestando básicamente que la actora no puede volver al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES, toda vez que en la actualidad cuenta con 51 años de edad, es decir, ya le falta menos de 10 años para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez; además, esa entidad es un tercero de buena fe, que no participó en el acto de traslado de régimen de la afiliada, siendo que, el acto de traslado es inoponible a Colpensiones.

Asimismo, solicita se revoque la condena en costas, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, alegando además que para tasar el monto de las costas es necesario que se esté ejecutoriada la sentencia.

Por su parte la entidad **Protección S.A.**, apela solo en cuanto a lo de devolver los gastos de administración, comenta que era un tercero de buena fe, que recibió a la afiliada, con un velo dentro del acto del traslado

de régimen, con presunción de legalidad, por ello no tiene que devolver los gastos de administración, ya que realizó efectivamente la administración.

IV. TRASLADO EN SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante auto adiado junio 29 de 2021 se corrió traslado a las partes, con intervención de la parte demandante y las demandadas (Colpensiones y Protección S.A).

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Del grado jurisdiccional de consulta.

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, corresponderá a esta Sala de oficio desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por ende, están en juego dineros de la Nación.

2. Del recurso de apelación.

De conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación.

3. Del problema jurídico.

Acorde a lo anterior, es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos básicos de la Litis, ello en atención a que estamos desatando el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones:

i) Se analizará si erró el juez de primera instancia al declarar la nulidad del traslado efectuado por la demandante, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, se determinarán las consecuencias de esa nulidad.

ii) Es competencia de la Sala verificar si no era posible que la actora se traslade del RAIS al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por hacerle falta menos de 10 años para adquirir el derecho.

iii) Se estudiará si efectivamente operó el fenómeno de prescripción sobre la presente acción.

iv) Por último, si erró el a quo al condenar a la entidad PROTECCIÓN S.A., a devolver los gastos de administración.

4. De la nulidad y/o ineficacia del traslado

En lo referente a la ineficacia del traslado, debe decirse que el Sistema General de Pensiones implementado por la ley 100 de 1993, desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral dispuso el deber de las administradoras de pensiones en brindar al afiliado una asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia.

Ahora bien, puede suceder entonces, que el asesor de la administradora de pensiones (fondo privado) omita suministrar la información completa y veraz que incluya los “*pro*” y también los “*contra*” que trae consigo el traslado del régimen, situación ésta reprochable que puede llevar incluso a la pérdida del derecho pensional y los beneficios propios de cada régimen. En ese

orden, indistintamente de que el legislador lo exija o no, lo cierto es que no puede permitirse que el afiliado pierda los beneficios del régimen de prima media con prestación definida, por no habersele dado la información correspondiente, aquella en la que se incluían los beneficios y los perjuicios que podía traer consigo el traslado, situación que a todas luces no contraría el ordenamiento legal, en contraste, busca la protección de los derechos pensionales del afiliado, que es uno de los fines propios del Sistema General de Pensiones.

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones del mismo.

Al respecto, véase las Sentencias **SL4336-2020**, **SL1688-2019**, **SL782-2018**, **SL19447-2017**, **SL12136-2014**, **SL**, 22 nov. 2011, rad. 33083 y **SL**, 9 sep. 2008, rad. 31989.

5. En el sub examine

En ese orden, en el sub examine, encontramos que en el pliego introductorio alude la demandante que en la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no le brindaron la información necesaria al momento del traslado, pues, omitieron indicar los pros y los contras de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional de la actora, al no tener una información clara al momento de la elección del régimen pensional.

Acorde a ello, claro es que, la Administradora de Pensiones estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una información completa al potencial afiliado, es decir, como ya se anotó, aquella en donde

se le indicara no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional.

En ese orden de ideas, al no existir prueba que nos lleve a colegir que la demandada Protección S.A., haya brindado la información completa y veraz sobre el traslado, es claro que, la AFP incumplió su deber de información y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen.

6. De las consecuencias de la nulidad y/o ineficacia del traslado.

Así entonces, en reiteradas oportunidades se ha dicho que, las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, son: (i) la declaración de que él o la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; (ii) la devolución de los aportes en pensión que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos (Vid. Sentencias SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008).

En cuanto a esta última consecuencia, se percata la Sala que la vocera judicial de la parte demandada (Protección S.A.) insiste en que no es viable la devolución de los gastos de administración, no obstante a lo anterior,

nótese que ha sido un criterio inveterado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que ésta es una de las consecuencias propias de la declaratoria de la nulidad de traslado, siendo obligación de la administradora del RAIS devolver, como también los gastos de administración, así se dejó establecido, entre otras, en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral SL-1689 de 2019, en donde sobre el tema dispuso:

“Está probado que la AFP accionada trasladó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 127), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, de los cuales, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.”.

Y en un proveído más reciente, la Sala Laboral de la Corte¹, esgrimió:

“Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera

¹ Ver sentencia SL2208 de mayo 26 e 2021, radicación n.º 86285.

satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPMPD, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.

Ahora bien, no encuentra esta Sala ningún motivo por el cual deba separarse de la línea jurisprudencial adoptada por la H. Sala Laboral, por ende, en contraste con lo esbozado, se confirmará la sentencia apelada en cuanto a este punto.

7. El tema de los 10 años no aplica en el evento de la nulidad y/o ineficacia de traslado.

Se duele la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de que la demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque le falta menos de 10 años para adquirir el estatus pensional, lo cual hace alusión a lo estipulado en el artículo 13, literal d., de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, sin embargo, se advierte que esta prohibición no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

8. De la excepción de prescripción.

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es pertinente indicar que en la sentencia **SL361** radicada bajo el número **n.º 63615** de fecha trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019), la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, claramente expuso que, los casos de nulidad de traslado, por tratarse de una controversia de estirpe pensional son imprescriptible.

De conformidad con la sentencia citada, no hay lugar a declarar la prescripción invocada como excepción por la parte demandada.

9. De la imposición de costas a cargo de Colpensiones.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES solicita se revoque la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el artículo en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe”

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propuso excepciones de mérito y resultó vencida en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas a su cargo. Aunado a ello, nada impedía que el a quo fijará el monto de las agencias en derecho en la sentencia de primera instancia.

10. Por colofón.

Conforme a todo lo dilucidado previamente, esta Sala procede a CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, con imposición de costas en esta instancia a favor de la demandante y a cargo de las accionadas (Colpensiones y Protección S.A) por haber réplica del recurso en esta instancia del Consejo Superior de la Judicatura. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526,00) de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha 31 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral, **radicado bajo el No. 23 001 31 05 001 2018 00258 01, Folio 193**, promovido por **MARILYN ARGEL FUENTES**, contra **COLPENSIONES - ADMINISTRADORA DE FONDOS DE**

PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. - ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.

SEGUNDO. COSTAS a favor de la demandante y cargo de las demandadas (**COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**). Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526,00) de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO. Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

MAGISTRADO PONENTE
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA

EXPEDIENTE N° 23-001-31-05-004-2020-00129-01

Folio 198

A los seis (6) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, procede a desatar el grado jurisdiccional de consulta y a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 17 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **PABLO ALFONSO ABUCHAR CALLE**, quien actúa a través de apoderado judicial, contra **COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, radicado bajo el número **23-001-31-05-004-2020-00129-01 Folio 198**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala previa deliberación sobre el asunto, como consta en el Acta No. 101 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. El señor PABLO ALFONSO ABUCHAR CALLE demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, a SKANDIA y a PROTECCIÓN S.A., con la finalidad de que se declare la

ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, hecho por PROTECCIÓN S.A.; y como consecuencia de ello, se ordene a la demandada PROTECCIÓN S.A., trasladar a COLPENSIONES todos sus aportes en pensiones, más los respectivos rendimientos financieros; asimismo, que se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas, y se condene extra y ultra petita, en el evento de cumplirse los requisitos de ley para esa naturaleza de fallos.

2. Las pretensiones precedentes se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Manifiesta que el demandante nació el 01 de marzo de 1960; y a partir del 01 de agosto de 1995, se vinculó laboralmente con la empresa HOSPITAL DE LA SAMARIA, mediante la cual se afilió al Régimen de Prima Media en pensiones, administrado por ISS, hoy COLPENSIONES.

- Asevera que en el mes de enero de 1996, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, afiliándose a PROTECCIÓN S.A.; sin embargo, esta sociedad no le informó documentalmente acerca de las consecuencias negativas de dejar el Régimen de Prima Media y hacer efectivo su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; tampoco le advirtió con documento alguno, acerca del monto del capital que tendría que consignar, reunir, o depositar en su cuenta de ahorro individual, con la finalidad de obtener una pensión por vejez digna; además, cuando PROTECCIÓN S.A. afilió al demandante, no le suministró información documentada relacionada con la diferencia del monto de la mesada pensional entre el Régimen de Prima Media y el RAIS.

- Narra que en agosto de 2019, el actor hizo un traslado dentro del RAIS a SKANDIA AFP, pero dicho fondo trasladó los aportes nuevamente en noviembre de 2019 a PROTECCIÓN S.A.

- Aduce que se ha agotado la vía administrativa, en tanto se le presentó solicitud de traslado el 21 de julio de 2020 a Colpensiones donde la misma

argumenta que, no es posible el traslado de acuerdo a que ya le faltan menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, **la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por carecer de argumentos fácticos y jurídicos que le permitan ser procedentes, toda vez que Colpensiones no tuvo injerencia en la voluntad del actor al momento de trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual y, no es posible su retorno por estar a menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, el acto de traslado fue una decisión libre y voluntaria tomada por la demandante, en el cual no participó Colpensiones, hecho que permite concluir que la entidad no debe responder por un acto o negocio jurídico del cual no hizo parte. Propuso como excepciones de fondo las siguientes: *“inexistencia de la obligación reclamada por faltar menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez, ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones, excepción de buena fe, prescripción.”*

- **SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.** se opuso a todas y cada una de las pretensiones, en especial a la solicitud de ineficacia y/o nulidad en su afiliación al RAIS que aduce en su demanda, asegurando que el demandante no allegó prueba, siquiera sumaria, de las razones de hecho que sustentan dicha solicitud. Señala que, las consecuencias de la ineficacia pretendida son las mismas de la nulidad y en ese orden de ideas, lo que podría existir en este caso es una nulidad relativa, pues no se cumplen los supuestos de hecho necesarios para argüir una nulidad absoluta, como lo serían el objeto o causa ilícita, la omisión de algún requisito o formalidad o la incapacidad absoluta. Así las cosas, si lo que pretende el demandante es que se declare la nulidad relativa, debió por lo menos señalar cuáles de las causales se configuró en la celebración del contrato de traslado de régimen pensional. Propuso como excepciones de fondo las siguientes: *“prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación”*.

- La parte demandada **PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a cada una de las declaraciones, en especial a que se declare la ineficacia o nulidad del traslado del demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PROTECCIÓN S.A., toda vez que el formulario de vinculación que suscribió el demandante, se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre el demandante y Protección S.A., por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como del afiliado. Dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento, pues se reitera, el mismo se hizo de forma libre y voluntaria, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, respetando el derecho a la libre selección de régimen consagrado en los artículos 13 y 271 de la ley 100 de 1993. Tampoco puede predicarse que la parte actora fue engañada al resultar en la actualidad que el valor de su mesada pensional en el RAIS, es inferior a la mesada pensional que obtendría en el RPM, pues para el momento de su traslado, esto es, para el año 1995, no era posible fácticamente predecirlo, pues le faltaban muchos años de cotización y edad para alcanzar una pensión de vejez, así las cosas, no es posible afirmar que la forma como hoy se liquide la pensión de vejez en el RAIS, haga nula o ineficaz la afiliación. Propuso como excepciones de fondo las siguientes: *“ausencia de vicio de nulidad en la declaración de voluntad que generó el traslado de régimen, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y inominada o genérica.”*

II. Fallo apelado y consultado

Mediante sentencia de fecha 17 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, se declaró no probadas las

excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas. Declaró la nulidad o ineficacia del acto de traslado realizado por Pablo Alfonso Abuchar Calle, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a través de la sociedad COLMENA S.A. hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIONS.A.; le ordenó a COLPENSIONES proceder a recibir al demandante, como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad; ordenó a PROTECCIÓN S.A., a devolver los aportes, rendimientos, bonos pensionales (si los hubiere), gastos de administración y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual del demandante, a COLPENSIONES; y por último, condenó a las demandadas a pagar a favor del demandante las costas del proceso, fijando como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV a cargo de cada una de las demandadas.

El *A – quo* señaló que se acoge a la teoría de la información documentada o teoría de la información profesional que la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia, indicando que entre las obligaciones y deberes de las administradoras y fondos privados, está el deber de la información, además, indica que no solo se debe dar en el trámite de traslado, sino en todas las etapas desde la afiliación hasta la obtención del disfrute pensional, incluso la Corte anota que el engaño no se establece o no se genera únicamente en lo que se dice, si no que puede haber engaño cuando se omite dar una información que es imperiosa, necesaria, trascendental para que el afiliado tome una decisión de trasladarse o permanecer en uno de los dos regímenes que establece la ley, de la misma forma hace énfasis en que el demandante es lego, es decir desconocedor de los mecanismos pensionales, y quien si tiene pleno conocimiento sobre los beneficios de los dos regímenes pensionales son las administradoras de pensiones. Cuando se trata de asuntos de consecuencia, como el de afiliación de un régimen pensional, trasciende el simple deber de información (como emanación del mismo reglamento de la Seguridad Social), la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información de ilustración suficiente, dando a conocer las diferentes

alternativas de los posibles inconvenientes, y si es el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Asimismo, indicó que en esta materia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que la carga probatoria recae en los fondos o administradoras de pensiones, son ellos lo que deben acreditar que informaron completamente al afiliado en cuanto a las consecuencias de ese cambio de régimen. Y si no se satisface esa exigencia probatoria, pues la decisión debe ser tendiente a acceder a la ineficacia o nulidad de traslado que se esté perpetrando.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, con base en la sentencia SL 361 del 13 de febrero 2019, y sentencia SL 4336 de 04 de noviembre de 2020, consideró que no había lugar a declararla, dado que las acciones judiciales, pueden formularse en cualquier tiempo, habida cuenta de la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social, así como también a que son pedimentos puramente declarativos.

En lo atinente a las consecuencias de la declaración de ineficacia del acto de traslado, expuso que tiene como efecto el retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de la afiliación, vale decir, como si dicha afiliación nunca hubiese tenido lugar, por tanto, es procedente que la administradora de pensiones privada devuelva todos los emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual del actor.

III. Recurso de apelación

Al notificarse en estrado la decisión, se le otorgó la vocería en el juicio al apoderado judicial de **la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, quien interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, aduciendo, en estricta síntesis, que nos encontramos en un acto o negocio jurídico de traslado que no debe bajo ninguna circunstancia afectar a Colpensiones, teniendo en cuenta que no participó en este acto o negocio jurídico de traslado, tal como lo manifestó el demandante en el interrogatorio de parte, solo fue un tercero de buena fe. Así encontramos que el acto jurídico crear, modificar o extinguir obligaciones para las partes

que participaron en ella, en este acto de afiliación o traslado no hubo ningún tipo de participación del Instituto de Seguro Social, hoy Colpensiones en el momento que se efectuó, pues ello provino del demandante con su voluntad libre, expresa y espontánea; alega que el demandante no hizo uso del derecho de retracto, y en ningún momento en el período de tiempo comprendido desde su traslado hasta la fecha de presentación de la demanda, manifestó deseo de querer retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones.

Por otra parte, manifiesta que tampoco resulta procedente decretar el regreso del actor hacia el régimen de prima media, toda vez que el afiliado no podrá trasladarse de régimen pensional cuando le faltaren menos de 10 años para adquirir su derecho pensional, como es el caso del demandante. Además, recalca la situación particular del actor, por encontrarnos ante un caso de multivinculación, que ya fue resuelto en el momento oportuno por Asofondos, donde estudiaron lo pertinente, de acuerdo a lo señalado en el artículo 2 del decreto 3995 de 2008, y que para el caso particular, las cotizaciones que encontraron dentro del período comprendido entre el 31 de julio de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2007, se encuentran ante el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; también señala que al acceder a la ineficacia del traslado, se estaría vulnerando la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones normada por la Constitución Política.

Por último, establece que quien debe soportar las consecuencias de la inexistencia de la ineficacia de traslado, es la AFP receptora, en este caso Protección S.A. como quien le correspondería entonces asumir lo que, en el régimen de prima media le correspondería al demandante por ser el fondo privado el receptor del actor en su momento. Solicita comedidamente que se absuelva a Colpensiones de cada una de las condenas impuestas en la sentencia y se revoque en su totalidad la misma.

Por su parte, **Protección S.A.**, por medio de su apoderado judicial interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, en el punto

concerniente a la orden de devolución de los gastos de administración, y lo sustenta alegando que se debe tener en cuenta que los descuentos que se hacen en los gastos de administración, vienen determinados expresamente por el legislador en el artículo 7 de la ley 797 de 2003, el cual, es claro que en su inciso tercero, impone este descuento, por esta razón, no es un descuento que deba devolverse; estos gastos de administración son la forma en que se financian protecciones, por lo que ordenar su devolución sería antijurídico, además debe tenerse en cuenta que se estaría afectando un derecho a terceros, como lo son las primas de seguro de invalidez y sobrevivientes que administran una aseguradora, igualmente en la que van a solventar la garantía mínima de pensión; son dineros públicos que también se van a ver afectados por esta razón.

IV. Traslado para alegar en esta instancia

Mediante auto de fecha junio 28 de 2021, se corrió traslado a las partes con intervención de la parte demandante y la demandada (Colpensiones, Skandia y Protección)

V. Consideraciones de la Sala

1. Grado jurisdiccional

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, corresponderá a esta Sala de oficio desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por ende, están en juego dineros de la Nación.

2. Del recurso de apelación.

De conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación.

3. Del problema jurídico.

Acorde a lo anterior, es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos básicos de la Litis, ello en atención a que además de resolver el recurso de apelación impetrado por las demandadas, estamos desatando el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones:

i) Se analizará si erró el juez de primera instancia al declarar la nulidad del traslado efectuado por el demandante, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, se determinarán las consecuencias de esa nulidad.

ii) Asimismo, se analizará si se debe o no ordenar la devolución de los gastos de administración.

iii) Igualmente, se analizará si debe Colpensiones cargar con las consecuencias propias de la ineficacia del acto de traslado, muy a pesar a que, ésta no participó ni intervino en dicho acto.

iv) Es competencia de la Sala verificar si no era posible que el actor se traslade del RAIS al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por hacerle falta menos de 10 años para adquirir el derecho.

4. De la nulidad y/o ineficacia del traslado

En lo referente a la ineficacia del traslado, debe decirse que el Sistema General de Pensiones implementado por la ley 100 de 1993, desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral dispuso el deber de las administradoras de pensiones en brindar al afiliado una asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o

traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia.

Ahora bien, puede suceder entonces que, el asesor de la administradora de pensiones (fondo privado) omita suministrar la información completa y veraz que incluya los “*pro*” y también los “*contra*” que trae consigo el traslado del régimen, situación ésta reprochable que puede llevar incluso a la pérdida del derecho pensional y los beneficios propios de cada régimen. En ese orden, indistintamente de que el legislador lo exija o no, lo cierto es que no puede permitirse que el afiliado pierda los beneficios del régimen de prima media con prestación definida, por no habersele dado la información correspondiente, aquella en la que se incluían los beneficios y los perjuicios que podía traer consigo el traslado, situación que a todas luces no contraría el ordenamiento legal, en contraste, busca la protección de los derechos pensionales del afiliado, que es uno de los fines propios del Sistema General de Pensiones.

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones del mismo.

Al respecto, véase las Sentencias **SL4336-2020, SL1688-2019, SL782-2018, SL19447-2017, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.**

5. En el sub examine

En ese orden, en el sub examine, encontramos que en el pliego introductorio alude el demandante que en la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no le brindaron la información necesaria al momento del traslado, pues, omitieron indicar los pros y los contras de

dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional del actor al no tener una información clara al momento de la elección del régimen pensional.

Acorde a ello, claro es que, la Administradora de Pensiones estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una información completa al potencial afiliado, es decir, como ya se anotó, aquella en donde se le indicara no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional.

En ese orden de ideas, al no existir prueba que nos lleve a colegir que la demandada Protección S.A., haya brindado la información completa y veraz sobre el traslado, es claro que, la AFP incumplió su deber de información y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen.

6. De las consecuencias de la nulidad y/o ineficacia del traslado.

Así entonces, en reiteradas oportunidades se ha dicho que, las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, son: (i) la declaración de que él o la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; (ii) la devolución de los aportes en pensión que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos (Vid. Sentencias SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008).

En cuanto a esta última consecuencia, se percata la Sala que el vocero judicial de la parte demandada (Protección S.A) insiste en que no es viable la devolución de los gastos de administración, no obstante a lo anterior, nótese que ha sido un criterio inveterado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que ésta es una de las consecuencias propias de la declaratoria de la nulidad de traslado, siendo obligación de la administradora del RAIS devolver, como también los gastos de administración, así se dejó establecido, entre otras, en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral SL-1689 de 2019, en donde sobre el tema dispuso:

“Está probado que la AFP accionada trasladó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 127), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, de los cuales, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos”.

Y en un proveído más reciente, la Sala Laboral de la Corte¹, esgrimió:

“Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPMPD, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

¹ Ver sentencia SL2208 de mayo 26 e 2021, radicación n.º 86285.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.

Ahora bien, no encuentra esta Sala ningún motivo por el cual deba separarse de la línea jurisprudencial adoptada por la Sala Laboral de Casación de la Corte Suprema de Justicia, por ende, en contraste con lo esbozado, se confirmará la sentencia apelada en cuanto a este punto.

7. No participación de Colpensiones en los actos de traslado

Considera la Sala tal y como fue señalado por el juez de primera instancia, que, al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia es que se vuelva a la situación anterior al mismo, es decir, que el afiliado regrese al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, por ende, no es necesario que medie la voluntad o intervención de Colpensiones en dichos actos jurídicos.

8. El tema de los 10 años no aplica en el evento de la nulidad y/o ineficacia de traslado.

Se duele la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de que el demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque le faltan menos de 10 años para adquirir el estatus pensional, lo cual hace alusión a lo estipulado en el artículo 13, literal d, de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, sin embargo, se advierte que esta prohibición no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

9. De la excepción de prescripción.

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es pertinente indicar que en la sentencia **SL361** radicada bajo el número **n.º 63615** de fecha trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019), la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, claramente expuso que, los casos de nulidad de traslado, por tratarse de una controversia de estirpe pensional son imprescriptible.

De conformidad con la sentencia citada, no hay lugar a declarar la prescripción invocada como excepción por la parte demandada.

9. Por colofón.

Conforme a todo lo dilucidado previamente, esta Sala procede a confirmar la sentencia apelada. Con imposición de costas en esta instancia a favor de la parte demandante y a cargo de la demandada (Colpensiones y Protección S.A) por haber réplica del recurso en esta instancia. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526,00) de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de fecha 17 de junio de 2021 proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **PABLO ALFONSO ABUCHAR CALLE**, contra **COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, radicado bajo el número **23-001-31-05-004-2020-00129-01 Folio 198**

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a favor de la parte demandante y a cargo de la demandada (Colpensiones y Protección S.A). Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526,00) de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO. Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

MAGISTRADO PONENTE
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 001 2020 00128 01

Folio 202

A los seis (6) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, proceda a resolver el recurso ordinario de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 16 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ÁLVARO DIAZ ARRIETA**, quien actúa a través de apoderado judicial contra **COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, radicado bajo el número **23 001 31 05 001 2020 00128 01 Folio 202**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala previa deliberación sobre el asunto, como consta en el Acta No. 101 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. El señor **ÁLVARO HERNANDO DIAZ ARRIETA** presentó demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, pretendiendo la nulidad y/o ineficacia del acto de traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, hecha por la demandada **PORVENIR**

S.A., en agosto del año 1995, como consecuencia de lo anterior, se declare que el demandante ha tenido como única afiliación válida y eficaz al Sistema General de Pensiones, la realizada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que se condene a PORVENIR S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, los aportes en pensiones recibidos en vigencia de la afiliación ilegal del accionante, más los respectivos rendimientos financieros, asimismo solicita que se condene a COLPENSIONES a recibir los aportes que traslade la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., con ocasión de las sentencias que se profieran en dicho proceso, que se condene en costas y agencia en derecho a las demandadas y por último solicita se condene extra y ultra petita.

2. Las pretensiones precedentes se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

El demandante desde el mes de agosto de 1995 se trasladó desde el RPM al R.A.I.S., administrado por PORVENIR S.A., sin embargo, al momento de la afiliación a dicho régimen, no le suministraron de manera clara y precisa, las consecuencias positivas y negativas que le representaría el cambio de régimen, manifiesta que agotó las respectivas reclamaciones administrativas ante las demandadas para el cambio de régimen el día 21 de julio de 2020, pero no fue posible realizar el cambio de régimen del R.A.I.S. al R.P.M.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que le permitan ser procedentes, toda vez que el ISS, ni Colpensiones tuvieron influencia en la voluntad del actor al momento de la celebración del negocio jurídico que le dio origen al traslado. Por otra parte, afirmó ser ciertos unos hechos, no constarles otros y no ser ciertos otros. Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *“falta de legitimación en la causa por pasiva, excepción de buena fe, excepción de prescripción, falta de consentimiento o autorización para traslado a régimen privado, innominada o genérica”*

A su turno, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, al carecer éstas de fundamentos fácticos y jurídicos. Por otra parte, no le constan unos hechos y otros los dieron por no ciertos. Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *“prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, genérica”*

II. Fallo apelado

Mediante sentencia de fecha 16 de junio de 2021, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, declaró la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A., realizado por el señor ÁLVARO HERNANDO DIAZ ARRIETA, dispuso que las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes de ocurrir dicho traslado como si ello no hubiera ocurrido, por lo anterior condenó a la AFP PORVENIR S.A., a devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y los bonos pensionales que tenga a favor el demandante con destino a COLPENSIONES, también condenó a la entidad COLPENSIONES a recibir los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y los bonos pensionales que según la presente sentencia, debe trasladar PORVENIR S.A., a favor del demandante, declaró no probadas las excepciones de fondo propuestas por las entidades PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, por último condenó en costas a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES en favor del demandante y fijó a favor del demandante en derecho el equivalente a un SMLMV, es decir la suma de \$908.526,00 que deberá ser pagada en un 50% cada una de las demandadas.

Fundamentó el a-quo su decisión en que, existió falta de información por parte de la entidad demandada PORVENIR S.A., al momento del traslado que le realizó al actor. Cita a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que esa Corporación ha considerado que, es deber de las AFP aportar la información necesaria para que los futuros afiliados elijan cual régimen le es más conveniente, para que el cotizante obtenga una pensión digna, dicho traslado solo es eficaz cuando existe consentimiento

informado al afiliado. En el acervo probatorio no existe prueba que la parte demandada haya demostrado la configuración del deber de información.

III. Recurso de apelación

-Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones:

Dentro del término legal, la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, aduciendo, básicamente que, el acto de afiliación es un acuerdo de voluntades que solo involucra a las partes que participaron en éste, de ahí que, al no haber participado Colpensiones en dicho acto de traslado, no debe asumir las consecuencias que emanan de la nulidad o ineficacia de éste. Alega además que, la parte demandante no logra demostrar que su consentimiento no estuviera viciado, por lo que considera que la nulidad no debe prosperar, además solicita no condenar en costas a la entidad, porque es un tercero ajeno, cuyas actuaciones se hicieron bajo derecho.

- Administradora De Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A:

Dentro del término legal, la apoderada de la entidad, presenta recurso, alegando que dicha afiliación no está viciada y que si existió algún vicio se encuentra totalmente saneado por el paso del tiempo, comenta que dicha acción para el cambio de régimen se encuentra prescrita y que va en contra de lo preceptuado en la ley, la falta de información alegada por el demandante, no es conducente para probar los hechos. Con respecto a la cuota de administración, considera que no deben ser devueltas ya que la entidad cumplió con el contrato estipulado y los dineros que cotizó el actor, tuvieron unos rendimientos, los cuales en el RPM no tendría, por lo tanto, solicita la absolución de dicha entidad.

IV. Traslado para alegar en esta instancia

Mediante auto adiado junio 28 de 2021, se corrió traslado a las partes para alegar, con intervención de la parte demandante y demandada (Porvenir S.A)-

V. Consideraciones de la Sala

1. Grado jurisdiccional de consulta

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, corresponderá a esta Sala de oficio desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por ende, están en juego dineros de la Nación.

2. Problema jurídico

Acorde a lo anterior, es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos de censura:

i) Se analizará si erró el juez de primera instancia al declarar la ineficacia del traslado efectuado por el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que, a voces de los recurrentes ese acto de traslado fue consentido por el actor y no existe vicio del consentimiento que lo invalide, aunado a lo anterior, no existe forma de probar en estos momentos que efectivamente si se le informó al accionante las consecuencias del traslado. Igualmente, si hay o no lugar a la devolución de la cuota de administración, por parte PORVENIRS.A.

ii) Asimismo, se estudiará si efectivamente operó el fenómeno de prescripción sobre la presente acción.

iii) Igualmente, se analizará si debe Colpensiones cargar con las consecuencias propias de la ineficacia del acto de traslado, muy a pesar a que no participó ni intervino en dicho acto.

iv) Por último, se determinará si erró el a quo al impartir condena en costas a la demandada COLPENSIONES S.A.

3. Aspectos que no son objeto de controversia en esta instancia.

En este punto, fuerza anotar que en el plenario no es objeto de discusión y, por ende, se mantiene incólume de la sentencia de primera instancia, que el señor ÁLVARO HERNANDO DIAZ ARRIETA, se trasladó de régimen el día de 27 de julio de 2000.

4. De la nulidad y/o ineficacia del traslado

En lo referente a la ineficacia del traslado, debe decirse que el Sistema General de Pensiones implementado por la ley 100 de 1993, desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral dispuso el deber de las administradoras de pensiones en brindar al afiliado una asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia.

Ahora bien, puede suceder entonces que, el asesor de la administradora de pensiones (fondo privado) omita suministrar la información completa y veraz que incluya los “*pro*” y también los “*contra*” que trae consigo el traslado del régimen, situación ésta reprochable que puede llevar incluso a la pérdida del derecho pensional y los beneficios propios de cada régimen. En ese orden, indistintamente de que el legislador lo exija o no, lo cierto es que no puede permitirse que el afiliado pierda los beneficios del régimen de prima media con prestación definida, por no habersele dado la información correspondiente, aquella en la que se incluían los beneficios y los perjuicios que podía traer consigo el traslado, situación que a todas luces no contraría el ordenamiento legal, en contraste, busca la protección de los derechos pensionales del afiliado, que es uno de los fines propios del Sistema General de Pensiones.

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones del mismo.

Al respecto, véase las Sentencias **SL4336-2020**, **SL1688-2019**, **SL782-2018**, **SL19447-2017**, **SL12136-2014**, **SL, 22 nov. 2011, rad. 33083** y **SL, 9 sep. 2008, rad. 31989**.

5. En el sub examine

En ese orden, en el sub examine, encontramos que en el pliego introductorio alude el demandante que en la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no le brindaron la información necesaria al momento del traslado, pues, omitieron indicar los pros y los contras de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional del actor, al no tener una información clara al momento de la elección del régimen pensional.

Acorde a ello, claro es que, la Administradora de Pensiones estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una información completa al potencial afiliado, es decir, como ya se anotó, aquella en donde se le indicara no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional. En ese orden de ideas, al no existir prueba que nos lleve a colegir que la demandada PORVENIR S.A., haya brindado la información completa y veraz sobre el traslado, es claro que, la AFP incumplió su deber de información y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen.

6. De las consecuencias de la nulidad y/o ineficacia del traslado.

Así entonces, en reiteradas oportunidades se ha dicho que, las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, son: (i) la declaración de que él o la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; (ii) la devolución de los aportes en pensión que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos (Vid. Sentencias SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008).

En cuanto a esta última consecuencia, se percata la Sala que la vocera judicial de la parte demandada (PORVENIR S.A) insiste en que no es viable la devolución de los gastos de administración, no obstante a lo anterior, nótese que ha sido un criterio inveterado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que ésta es una de las consecuencias propias de la declaratoria de la nulidad de traslado, siendo obligación de la administradora del RAIS devolver, como también los gastos de administración, así se dejó establecido, entre otras, en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral SL-1689 de 2019, en donde sobre el tema dispuso:

“Está probado que la AFP accionada trasladó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 127), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, de los cuales, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos”.

Y en un proveído más reciente, la Sala Laboral de la Corte¹, esgrimió:

¹ Ver sentencia SL2208 de mayo 26 e 2021, radicación n.º 86285.

“Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPMPD, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.

Ahora bien, no encuentra esta Sala ningún motivo por el cual deba separarse de la línea jurisprudencial adoptada por la H. Sala Laboral, por ende, en contraste con lo esbozado, se confirmará la sentencia apelada en cuanto a este punto.

7. No participación de Colpensiones en los actos de traslado

Considera la Sala tal y como fue señalado por el juez de primera instancia, que, al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia es que se vuelva a la situación anterior al mismo, es decir, que el afiliado regrese al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, por ende, no es necesario que medie la voluntad o intervención de Colpensiones en dichos actos jurídicos.

8. De la excepción de prescripción.

En lo que respecta a la excepción de prescripción, lo cual es uno de los argumentos esbozados por la parte demandada (PORVENIR S.A); es pertinente indicar que en la sentencia **SL361** radicada bajo el número **n.º 63615** de fecha trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019), la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, claramente expuso que, los casos de nulidad de traslado, por tratarse de una controversia de estirpe pensional son imprescriptible.

De conformidad con la sentencia citada, no hay lugar a declarar la prescripción invocada como excepción por la parte demandada.

9. De la condena en costas

Solicita el apoderado judicial de la parte demandada (COLPENSIONES S.A) se absuelva de la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el artículo en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.”

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, la administradora de pensiones – COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propuso excepciones de mérito y resultó vencida en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas a su cargo.

11. Conclusión

Conforme a todo lo dilucidado previamente, esta Sala procede a confirmar la sentencia apelada, con imposición de costas en esta instancia a favor de la demandante y a cargo de las accionadas (Colpensiones y Porvenir S.A) por haber réplica del recurso en esta instancia. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526,00) de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia adiada 16 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ÁLVARO HERNANDO DIAZ ARRIETA**, quien actúa a través de apoderado judicial contra **COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** radicado bajo el número **23 001 31 05 001 2020 00128 01** Folio 202

SEGUNDO. con imposición de costas en esta instancia a favor de la demandante y a cargo de las accionadas (Colpensiones y Porvenir S.A) por haber réplica del recurso en esta instancia del Consejo Superior de la Judicatura. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526,00) de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO. Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

**MAGISTRADO PONENTE
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 004 2020 00052 01

Folio 215

A los seis (6) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, proceda a resolver el recurso ordinario de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 29 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **TEDYS CECILIA JIMENEZ MERCADO** quien actúa a través de apoderado judicial contra **COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2020 00052 01 Folio 215**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala previa deliberación sobre el asunto, como consta en el Acta No. 101 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. La señora TEDYS CECILIA JIMENEZ MERCADO presentó demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PORVENIR S.A., pretendiendo la nulidad y/o ineficacia del acto de traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, hecha por la demandada PORVENIR

S.A., en junio 01 de 2002, como consecuencia de lo anterior, se declare que la demandante ha tenido como única afiliación válida y eficaz al Sistema General de Pensiones, la realizada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que se condene a PORVENIR S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, los aportes en pensiones recibidos en vigencia de la afiliación ilegal de la accionante, más los respectivos rendimientos financieros, asimismo solicita que se condene a COLPENSIONES a recibir los aportes que traslade la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., con ocasión de las sentencias que se profieran en dicho proceso, que se condene en costas y agencia en derecho a las demandadas y se condene extra y ultra petita.

2. Las pretensiones precedentes se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

La demandante desde el mes de junio de 1995, es trasladada desde el RPM al R.A.I.S administrado por PORVENIR S.A, empero, al momento de la afiliación a dicho régimen, le suministraron de manera clara y precisa, las consecuencias positivas y negativas que le representaría el cambio de régimen, haciendo que la accionante incurriera en error, por último, comenta que agotó las respectivas reclamaciones administrativas ante las demandadas para el cambio de régimen el día 12 de febrero de 2020, pero no fue posible realizar el cambio solicitado.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que le permitan ser procedentes, toda vez que el ISS, ni Colpensiones tuvieron influencia en la voluntad de la actora al momento de la celebración del negocio jurídico que le dio origen al traslado. Por otra parte, afirmó ser ciertos unos hechos, no constarles otros y no ser ciertos otros. Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *“inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez, ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de colpensiones, buena fe, prescripción.”*

A su turno, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, al carecer de fundamentos fácticos y jurídicos. Por otra parte, no le constan unos hechos, otros los dieron por no ciertos y dijeron que unos no pueden ser considerados hechos. Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *“prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, genérica”*

II. Fallo apelado

Mediante sentencia de fecha 29 de junio de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por las entidades COLPENSIONES y PORVENIR S.A., por lo tanto declaró la nulidad o ineficacia del acto de traslado efectuado por la señora TEDYS CECILIA JIMENEZ MERCADO del R.P.M. al R.A.I.S., realizado a través de PORVENIR S.A., el día 11 de abril de 2002 con efectividad a partir del 1 de junio de 2002, también ordenó a la entidad COLPENSIONES proceda a recibir a la demandante señora TEDYS CECILIA JIMENEZ MERCADO, como afiliada al R.P.M, sin solución de continuidad, además ordenó a la entidad PORVENIR S.A., que de manera inmediata, proceda a realizar la devolución de los aportes, rendimientos, bonos pensiones (si los hubiere), gastos de administración y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual de la demandante señora TEDY CECILIA JIMENEZ MERCADO, debidamente indexados o actualizados, con destino a las arcas del R.P.M que actualmente administra COLPENSIONES, condenó en costas a las entidades accionadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A., y a favor de la parte accionante y como agencias en derecho se fijó el valor de \$908.526,00 a cargo de cada una de las entidades demandadas.

El A-quo, fundamentó su decisión citando a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiterando los lineamientos de ésta en el caso sometido a estudio, por ello consideró el deber ineludible que tienen los Fondos Privados de Pensiones en el sentido de indicar con precisión los alcances del cambio de régimen de las personas a las que se les puede ver afectado su derecho al producirse ese cambio, esa información debe

comprender todas las etapas del proceso. Además, es deber de las administradoras informar las implicaciones del traslado de régimen, el deber de documentar al usuario sobre todo aquello que afecta sus derechos, carga que no cumplió PORVENIR S.A.

III. Recurso de apelación

-Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones:

Dentro del término legal, el apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, aduciendo, básicamente que, el acto de afiliación es un acuerdo de voluntades que solo involucra a las partes que participaron en éste, de ahí que, al no haber participado Colpensiones en dicho acto de traslado, no debe asumir las consecuencias que emanan de la nulidad o ineficacia de éste, además solicita no condenar en costas a la entidad, porque es un tercero ajeno, cuyas actuaciones se hicieron bajo derecho. La actora no hizo uso de su voluntad de retracto, por lo que reitera que Colpensiones no es más que un tercero de buena fe.

- Administradora De Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A:

Dentro del término legal, el apoderado de la entidad, sustenta su apelación, alegando que la afiliación de la accionante no está viciada, porque no se probó que el acto jurídico estuviera viciado: Con respecto a la cuota de administración, comenta que no deben ser devueltos, ya que la entidad cumplió con el contrato estipulado y los dineros que cotizó la actora tuvieron unos rendimientos, los cuales en el RPM no tendría, por lo tanto solicita la absolución de dicha entidad, que en los eventos que procede la nulidad del traslado, no se debe devolver la prima de seguro y los gastos de administración, por concepto emitido por la Superfinanciera.

IV. Traslado para alegar en esta instancia

Mediante auto de fecha julio 7 de 2021 se corrió traslado para alegar a las partes, con intervención de la parte demandada (Colpensiones y Porvenir S.A)

V. Consideraciones de la Sala

1. Grado jurisdiccional de consulta

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, corresponderá a esta Sala de oficio desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por ende, están en juego dineros de la Nación.

2. Problema jurídico

Acorde a lo anterior, es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos de censura:

i) Se analizará si erró el juez de primera instancia al declarar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que, a voces de los recurrentes ese acto de traslado fue consentido por la actora y no existe vicio del consentimiento que lo invalide, aunado a lo anterior. Se determinará si procede o no la devolución de la prima de seguro y los gastos de administración.

ii) Asimismo, se estudiará si efectivamente operó el fenómeno de prescripción sobre la presente acción.

iii) Igualmente, se analizará si debe Colpensiones cargar con las consecuencias propias de la ineficacia del acto de traslado, muy a pesar a que no participó ni intervino en dicho acto.

iv) Por último, se determinará si erró el a quo al impartir condena en costas a la demandada COLPENSIONES S.A

3. Aspectos que no son objeto de controversia en esta instancia.

En este punto, fuerza anotar que en el plenario no es objeto de discusión y, por ende, se mantiene incólume de la sentencia de primera instancia, que la señora TEDYS CECILIA JIMENEZ MERCADO, se trasladó de régimen el día 1 de junio de 2002.

4. De la nulidad y/o ineficacia del traslado

En lo referente a la ineficacia del traslado, debe decirse que el Sistema General de Pensiones implementado por la ley 100 de 1993, desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral dispuso el deber de las administradoras de pensiones en brindar al afiliado una asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia.

Ahora bien, puede suceder entonces que, el asesor de la administradora de pensiones (fondo privado) omita suministrar la información completa y veraz que incluya los “*pro*” y también los “*contra*” que trae consigo el traslado del régimen, situación ésta reprochable que puede llevar incluso a la pérdida del derecho pensional y los beneficios propios de cada régimen. En ese orden, indistintamente de que el legislador lo exija o no, lo cierto es que no puede permitirse que el afiliado pierda los beneficios del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por no habersele dado la información correspondiente, aquella en la que se incluían los beneficios y los perjuicios que podía traer consigo el traslado, situación que a todas luces no contraría el ordenamiento legal, en contraste, busca la protección de los derechos pensionales del afiliado, que es uno de los fines propios del Sistema General de Pensiones.

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones del mismo.

Al respecto, véase las Sentencias **SL4336-2020**, **SL1688-2019**, **SL782-**

2018, SL19447-2017, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.

5. En el sub examine

En ese orden, en el sub examine, encontramos que en el pliego introductorio alude la demandante que, en la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no le brindaron la información necesaria al momento del traslado, pues, omitieron indicar los pros y los contras de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional de la actora, al no tener una información clara al momento de la elección del régimen pensional.

Acorde a ello, claro es que, la Administradora de Pensiones estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una información completa al potencial afiliado, es decir, como ya se anotó, aquella en donde se le indicara no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional. En ese orden de ideas, al no existir prueba que nos lleve a colegir que la demandada PORVENIR S.A., haya brindado la información completa y veraz sobre el traslado, es claro que, la AFP incumplió su deber de información y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen.

6. De las consecuencias de la nulidad y/o ineficacia del traslado.

Así entonces, en reiteradas oportunidades se ha dicho que, las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, son: (i) la declaración de que él o la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; (ii) la devolución de los aportes en pensión que la demandante tenía en su

cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir las Administradoras de Fondos de Pensiones con sus propios recursos (Vid. Sentencias SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008).

7. No participación de Colpensiones en los actos de traslado

Considera la Sala tal y como fue señalado por el juez de primera instancia, que, al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia es que se vuelva a la situación anterior al mismo, es decir, que el afiliado regrese al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, por ende, no es necesario que medie la voluntad o intervención de Colpensiones en dichos actos jurídicos.

8. El tema de los 10 años no aplica en el evento de la nulidad y/o ineficacia de traslado.

Se duele la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de que la demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque le faltan menos de 10 años para adquirir el estatus pensional, lo cual hace alusión a lo estipulado en el artículo 13, literal d., de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, sin embargo, se advierte que esta prohibición no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

9. De la excepción de prescripción.

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es pertinente indicar que en la sentencia **SL361** radicada bajo el número **n.º 63615** de fecha trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019), la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, claramente expuso que, los casos de nulidad de traslado, por tratarse de una controversia de estirpe pensional son imprescriptible.

De conformidad con la sentencia citada, no hay lugar a declarar la

prescripción invocada como excepción por la parte demandada.

10. De la condena en costas

Solicita el apoderado judicial de la parte demandada (COLPENSIONES S.A) se absuelva de la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el artículo en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.”

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, la administradora de pensiones – COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propuso excepciones de mérito y resultó vencida en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas a su cargo.

11. Conclusión

Conforme a todo lo dilucidado previamente, esta Sala procede a confirmar la sentencia apelada, sin imposición de costas en esta instancia, al no haber réplica del recurso por la parte demandante.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia adiada 29 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **TEDYS CECILIA JIMENEZ MERCADO**, quien actúa a través de apoderado judicial contra **COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2020 00052 01 Folio 215**

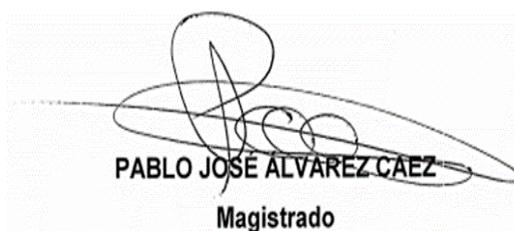
SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado