

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



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente**

Expediente N° 23 001 31 05 004 2018 00313 01 FOLIO 328-2020

Aprobado por Acta N° 97

Montería, treinta (30) 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 28 de febrero de 2020, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por María del Carmen Vélez Ramos contra Clínica Montería S.A.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

- La libelista pide que se declare que entre ella y la Clínica Montería S.A., existió un contrato de trabajo, como médico pediatra, iniciado el 01 de noviembre de 2011 y terminado el 31 de enero de 2018, por renuncia voluntaria.
- Que se condene a la demandada a pagarle: cesantías, vacaciones, primas y cálculo actuarial por todo el tiempo laborado.
- Que se condene a la encausada al pago de la indemnización moratoria.
- Que se condene a la convocada a cualquier otro derecho con base a los hechos probados y al pago de perjuicios y costas.

1.2. Los hechos

La causa petendi se sintetiza así:

- Señala la impulsora haber suscrito contrato de prestación de servicios con la Clínica Montería S.A., el 01 de noviembre de 2011, cuyo objeto era el de pediatría.
- Manifiesta que el servicio era prestado bajo las órdenes del empleador y la programación era todas las mañanas de 07:00 A.M. a 12:00 P.M., de lunes a viernes y un fin de semana de disponibilidad desde el sábado en la mañana hasta el lunes o martes, si el lunes era festivo de 12 horas diurnas.
- Indica que los contratos se siguieron celebrando de manera continua y sin solución de continuidad.
- Expone que al finalizar los contratos no se pagaban prestaciones sociales ni seguridad social.
- Resalta que el último contrato celebrado terminó el 31 de enero de 2018.
- Asevera no haber celebrado más contratos por la continua demora en los pagos de los servicios prestados.

2. Trámite y contestación a la demanda

2.1 Admitida la demanda y notificada en legal forma, la Clínica Montería S.A., repelió las condenas pretendidas, argumentando que el contrato de prestación de servicios suscrito con la actora no se convirtió en su ejecución en un contrato de trabajo; que si bien es cierto que al inicio de la relación se pactó el cumplimiento de horario, este solo hecho *per se* no genera subordinación y mucho menos al punto de configurar relación laboral, pues la accionante tenía plena autonomía.

Propuso como excepciones de mérito las denominadas: “prescripción”, “cobro de lo no debido”, “inexistencia de subordinación”, “caducidad de la acción” y “falta de causa para pedir”

II. SENTENCIA APELADA

A la primera instancia se le puso fin con la sentencia de data 28 de febrero de 2020, en la que se declaró probada la excepción de mérito denominada “inexistencia de subordinación” y en consecuencia, se absolvió a la sociedad demandada.

Indicó el A-quo para fundamentar su decisión lo siguiente:

Que se observan dentro del plenario diversos contratos de prestación de servicios celebrados entre la demandante y la clínica encausada, así como también distintas facturas de ventas por conceptos de honorarios pagados por la Clínica Montería a la demandante, instrumentos que demuestran que la propulsora estuvo vinculada a la clínica accionada desde el 01 de noviembre de 2011 hasta el día 31 de enero del año 2017, conforme con el último contrato suscrito por las partes.

Que al efectuarse el cotejo de las probanzas en el expediente, no existe ninguna que exteriorice fehacientemente que los servicios de la demandante respecto de la clínica encartada, desnaturalicen los contratos de prestación de servicios entre las partes y que por ello se esté en presencia de un vínculo de naturaleza laboral.

Que del análisis de la probanza testimonial recaudada al interior del plenario, a través de la exposición de la Sra. Inés Bernarda Loaiza Guerra, se colige que con la ciencia de su dicho se desvirtúa notoriamente la presunción inicial de configuración de un contrato de trabajo, pues la declarante es conteste, sistemática y reiterativa en señalar que no existió subordinación en lo que respecta al vínculo de la demandante con la clínica accionada, ya que expresa que la inicialista tenía autonomía e independencia al momento de prestar sus servicios médicos en la demandada, aliviando que la actora en pleno ejercicio de su autonomía e independencia contractual establecía libremente y de común acuerdo con la clínica los horarios en que prestaría servicios a los pacientes.

Que esta deponente goza de credibilidad, por tratarse de una persona que al igual que la demandante tuvo vínculo con la accionada, desde el año 2011 hasta el 2016, que por tanto presencié y aprecié como subdirectora y auditoria médica, de manera directa las situaciones y acontecimientos que relata en su declaración, que asimismo, su atestación se identifica con las piezas documentales que militan en el expediente, distinguiéndose en ese sentido, entre otras, los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes y las correspondientes facturas de venta que obran en el dossier.

De igual guisa, advierte que la testigo en mención no fue tachada de sospechosa, siendo pertinente que la ciencia de su dicho, es precisa en exteriorizar las circunstancias de tiempo y modo lugar por las cuales le constan los hechos de su declaración.

Que en lo atañadero a los documentos que pueden apreciarse del expediente, no se exterioriza la autonomía e independencia en la que se ejercitaba las atribuciones profesionales por parte de la accionante, de otra parte también precisó que obra misiva suscrita por la actora, dirigida a la Clínica Montería, en la cual avisa que sustituye sus turnos en otros profesionales para que la reemplacen, situación que solo opera en los contratos de prestación de servicio y no en laborales, estando vedado y proscrito a un tercero que realice las labores de su cargo. Misiva no tachada que tiene pleno valor probatorio.

III. RECURSO DE APELACIÓN

1. El apoderado judicial de la demandante apeló, reparando en lo siguiente:

Que la valoración probatoria no se realizó conforme a las reglas de la sana crítica y el libre convencimiento; que en cuanto a la inexistencia de la subordinación, toda la sentencia se basa en un testimonio que no fue conciso, que no se reviste de veracidad, pues la testigo conocía de primera mano a la accionante, aceptando que todo el tiempo que estuvo laborando y que está realmente probado que la actora prestó personalmente los servicios, que tenía que cumplir no solo con unos deberes contractuales, sino que tenía que estar en disponibilidad unos fines de semana y además de eso tenía que estar pendiente de todas las personas que había atendido en urgencia y que habían sido hospitalizadas en la ronda.

Que la testigo aceptó que la actora cumplió más de un horario laboral, más de 8 horas diarias, más de 48 horas semanales. Que entonces los horarios y las actividades no permitían que se tuvieran 2 trabajos y que el hecho de cambiar turnos no quiere decir que hay una delegación o una cesión.

Que está plenamente probado que hubo unos extremos, que hay unos pagos realizados, que la prueba testimonial también sugiere que el trabajo se hizo de manera personal, que entonces el hecho de que la pasiva pase unas facturas de pago o contrato de prestación de servicio de tinte civil, no quiere decir que haya desvirtuado la subordinación que existía en la relación laboral, es decir, que no puede ser tenido en cuenta como sustento integral para absolver a la clínica de los contratos, un solo testimonio.

IV. ALEGACIONES

En esta oportunidad las partes permanecieron silentes.

V. CONSIDERACIONES:

1. Presupuestos procesales.

Iniciase el estudio de la Litis, afirmando que los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte y competencia del juez, se encuentran reunidos en el presente caso.

2. Problema jurídico.

El núcleo central de la Litis se ciñe en determinar si, con base en la valoración probatoria efectuada por el A quo, erró en considerar que entre las partes no existió un contrato de trabajo.

3. Solución al problema iuris

En primer lugar, es de precisar que el artículo 22 del C.S. del T., enseña que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

Asimismo, del artículo 23 ibídem, podemos inferir que este contrato se configura una vez concurran tres elementos esenciales i) la prestación personal del servicio, ii) el salario o remuneración y iii) la continuada dependencia o subordinación, siendo este último el elemento distintivo y diferenciador del contrato de trabajo.

Igualmente, es oportuno destacar que el artículo 24 Op. Cit., establece que toda relación de trabajo se presume regida por un contrato de trabajo, por lo que es deber del actor probar la prestación personal del servicio y del accionado desvirtuar que la misma estuvo sujeta a subordinación laboral.

Aunado a lo dicho, ha enseñado la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte, que la actividad probatoria del trabajador – demandante, no se centra solo en acreditar la prestación del servicio, pues, además, éste tiene el deber procesal de allegar los medios de convicción necesarios para acceder a las condenas salariales, prestaciones e indemnizatorias, como es la acreditación de los extremos temporales de la relación, la jornada laboral, el monto del salario y el despido, entre otros hechos¹.

En el presente asunto, no está en discusión la prestación de los servicios de la demandante como médico especialista en pediatría en la Clínica Montería S.A., pues lo mismo se corrobora con el dicho de la testigo Inés Bernarda Loaiza Guerra, por lo que, en principio, se activa la presunción del carácter laboral de esa relación jurídica que tuvieron las partes, a la luz de lo preceptuado en el artículo 24 id.

Ahora, dicha presunción del contrato de trabajo, no se desvirtúa con la aserción de la demandada de la existencia de contratos de prestación de servicio como contratos distintos al laboral y que en los mismos no resultan ajenos el cumplimiento de horarios y actividades de control, supervisión, vigilancia y auditorías, pues, de ser así, daría pie a que se invierta la carga de la prueba que, por virtud de la presunción, le asiste a quien fue demandado como empleador, cuando resulta acreditada la actividad personal del demandante, a favor de aquél.

¹ C.S.J.: SL249-2019, SL007-2019, SL1181-2018, SL13753-2017.

La asignación de horarios y las actividades de vigilancia, supervisión y auditorías, por sí solas, cada una de ellas, no acreditan subordinación, pues han de confluír otros hechos indicativos de subordinación. La Corte en sentencia SL9801-2015, expresó que: *“esta Sala ha reiterado que la asignación de un horario para la prestación del servicio, si bien podría tornarse en elemento indicativo de la subordinación, no es necesariamente concluyente y determinante de su configuración”*.

Amén que, este Tribunal Superior de Montería, en sentencia del 11 de julio de 2017, proferida dentro del radicado **2013-00170, Folio 300-2015 (M.P. Marco Tulio Borja Paradas)**, reiterada en la **sentencia del 27 de junio de 2018, Rad. 2016-00281, Folio 348-2017 (M.P. Cruz Antonio Yáñez Arrieta)**, señaló:

“4.4. Asimismo, tiene dicho la Corte, lo que puede ser relevante en estos casos, que: i) el cumplimiento de horario, per se, no es suficiente para predicar el elemento subordinación (Vid. SL9801, 29 jul. 2015, rad. 44519; y, SL 543 de 2013), como tampoco lo es, per se, la vigilancia, control y supervisión a las labores desarrolladas (Vid. SL9801, 29 jul. 2015, rad. 44519; SL, 6 sep. 2001, rad. 16062; y, SL, 14 jun. 1973), menos cuando éstas conciernen a servicios médicos, habida cuenta que las entidades de salud, contratantes de los profesionales de la salud, deben dar cumplimiento a la normativa del sector y a los estándares de calidad, seguridad, oportunidad y suficiencia que deben regir en la prestación de los servicios de salud (vid. Sentencia SL2204, 18 feb. 2015, rad. 45171).

También ha aceptado la Corte que la prestación de los servicios médicos en consultorios propios, y con instrumentos propios, es, en principio, un hecho que desvirtúa la subordinación (Vid. SL2204, 18 feb. 2015, rad. 45171). Contrario sensu, si es en consultorios y con instrumentos de la contratante, ello sí es indicativo de la subordinación, aunque, per se, no es suficiente para dar por estructurado este elemento.

*4.5. Empero, y a manera de compendiando lo dicho, hágase hincapié en que todos estos hechos que se han señalado, per se, es decir, por sí solos, o por sí mismo, no son suficientes para configurar la subordinación, pero sí indicativos de la misma. Ahora, si varios de tales hechos indicativos de la subordinación, concurren, ya no puede hablarse de per se o de por sí solos, y en tal evento, podría predicarse que sí acreditan la subordinación, **amén de que, recuérdese, la sola prestación del servicio presume la existencia del contrato de trabajo, no bastando para desvirtuarla la sola exhibición de los contratos de prestación de servicios**”.*

Para el presente asunto, amén de la demandada insistir en que los hechos indicativos de subordinación, en verdad no configuran la misma, argumenta y aporta también como égida, para tener por desvirtuada la presunción de contrato de trabajo que pueda existir, los escritos suscritos por la parte accionante² donde manifiesta a la

² folios 394 y 395 del cuaderno de primera instancia.

demandada que, en razón de ausentarse de la ciudad, sustituye sus turnos en el otro profesional que ella misma indica en el escrito, luego, dicho escrito, como señaló el A Quo, goza de plena validez, por cuanto no fue tachado por la actora, siendo que esta coyuntura refuerza la tesis de la accionada en torno al contrato de prestación de servicios, pues la naturaleza de los contratos de trabajo, es *intuitu personae*, lo cual proscribire, esa sustitución de turnos, al ser prestada directa y personalmente la actividad desarrollada, y como bien destacó el fallo confutado, en los contratos de prestación de servicio, es en donde es posible delegar o sustituir las funciones.

Al particular, este Tribunal, en la sentencia de **11 de marzo de 2019, Rad. 2016 00350 - 01 Folio 488-2017 (M.P. Pablo José Álvarez Cáez)**, indicó que, justamente la razón esencial para negar las pretensiones de la demanda, fue porque el actor ***«tuvo la autonomía para disponer si la prestación del servicio la realizaba personalmente o a través de otra persona»***.

Que es el equivalente a lo que sucede en el presente proceso, al bien poder disponer la demandante que un tercero realice las labores de su cargo, e, igualmente, relativos a casos en los que se ha negado el carácter laboral de la relación invocándose los argumentos de que la asignación de horarios y las actividades de vigilancia, supervisión y auditorías, por sí solas, cada una de ellas, no acreditan subordinación, pero que, en verdad, no fueron estos aspectos los esenciales para desvirtuar la presunción del artículo 24 *ídem*, sino otros, como se anuncia en la sentencia SL9801-2015, donde el motivo principal para dar por desvirtuada la mentada presunción, fue la de haber quedado acreditado, en ese caso, que *“al actor le era dable prestar esas actividades, bien directamente o por interpuesta persona, a su libre disposición”*.

Siendo que lo anterior basta para dar por hecho la no configuración de un contrato de trabajo entre las partes y, por ende, restar prosperidad a los reparos de la parte demandante. Encontrando así ajustada a derecho la decisión del Juez de primera instancia, por lo que se confirmará, sin que haya lugar a condenar en costas por no aparecer causadas.

VI. DECISIÓN

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: CONFIRMAR la sentencia de fecha 28 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso Ordinario

Laboral con radicado N° **23 001 31 05 004 2018 00313 01** promovido por María del Carmen Vélez Ramos contra Clínica Montería S.A.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO 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

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

Expediente N° 23 001 31 05 001 2019 00110 01 FOLIO 329-2020

Aprobado por Acta N° 97

Montería, treinta (30) 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 demandada contra la sentencia dictada el 15 de octubre de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por **Erwin Daniel Arroyo Tirado** contra **Terapias y Rehabilitación Integral S.A.S. En Liquidación**.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

- El demandante pide que se condene a la accionada a cancelarle el salario correspondiente a los días laborados en el mes de agosto y septiembre de 2017, por valor de \$2.600.000.
- Que se condene a pagarle el auxilio de transporte causado y no pagado desde el 10 de julio de 2017 hasta el 18 de septiembre de 2017.
- Que se le condene a la indemnización correspondiente por despido indirecto; indemnización moratoria del art. 65 C.S.T., desde el día 19 de septiembre de 2017 hasta cuando se satisfaga la obligación pendiente y la indexación de los valores debidos.

1.2. Los hechos

La causa petendi puede sintetizarse así:

- Señala el demandante haber celebrado el 11 de enero de 2017, un contrato de trabajo con Terapias y Rehabilitación Integral S.A.S., prestando sus servicios en el municipio de Montería, apoyando los procesos de rehabilitación en el área de

psicología a los pacientes que así lo requirieran dentro de su proceso comportamental y cognitivo a tratar de forma particular, cumpliendo un horario de lunes a viernes, de 08:00 A.M. a 12:00 m y de 02:00 P.M. a 06:00 P.M., habiéndose pactado un salario equivalente a \$1.300.000.

- Manifiesta que el contrato de trabajo que vinculaba a las partes, fue terminado el 30 de septiembre del 2017, por renuncia escrita que presentara, pues le adeudaban salarios y otros conceptos económicos y que durante la vigencia del contrato de trabajo no se le pagó el auxilio de transporte.
- Precisa que la accionada no pagó el salario correspondiente a los días laborados en los meses de agosto y septiembre de 2017 y que el 10 de octubre siguiente, la accionada efectuó la liquidación definitiva del respectivo contrato de trabajo sin incluir los conceptos aludidos.

2. Trámite y contestación a la demanda

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la convocada, no se opuso a las pretensiones primera y segunda, correspondientes al pago de salario y auxilio de transporte adeudado, sin embargo, solicita disponer que para el pago de dichos salarios la empresa deberá contar con los recursos que le adeudan las E.P.S. Saludcoop, Saludvida y Cafesalud.

Argumenta la encausada que para el desarrollo de su objeto social, realizó contratos de prestación de servicios con E.P.S. como Saludvida, Cafesalud y Saludcoop, quienes a su vez sufren proceso de liquidación, con la consecuencia de no cumplir con los pagos de los servicios prestados a sus usuarios y ocasionando crisis económica de las IPS privadas. Solicitó que se valoren los actos realizados por la empresa para la recuperación del dinero que las E.P.S. le adeudan: reclamaciones, conciliaciones, derecho de petición, actas de reunión y cobros jurídicos, siendo que ni así se ha podido recuperar el dinero.

Sostiene que al impulsor jamás se le ha negado el acceso a la información, ni certificación, ni ser atendido por parte de la empresa, en donde se le explica el porqué de la crisis económica y las causales del no pago de lo que se le adeuda.

Propuso como excepciones de mérito las denominadas: "**buena fé**"; "**pago**" sustentada en que la empresa liquidó, pagó y se encuentra a paz y salvo con todas y cada una de las obligaciones contractuales adquiridas con el accionante, tal como se demuestra con los comprobantes de pago; que pagó liquidaciones definitivas de prestaciones sociales, que jamás se ha ocultado la obligación de cancelarle los 2 meses de salario que se le adeudan, pero que sería un despropósito condenársele por indemnización por despido indirecto y sanción moratoria; "**pago parcial**", erigida en que se tengan en cuenta, en el evento de condena, todos los pagos

realizados al libelista durante la ejecución del contrato; "**cobro de lo no debido**" y "**nadie está obligado a lo imposible**"

II. SENTENCIA APELADA

A la primera instancia se le fulminó con sentencia de data 15 de octubre de 2020, en la que **(I)** se declaró que entre el demandante ERWIN DANIEL ARROYO TIRADO y la demandada TERAPIAS Y REHABILITACION INTEGRAL S.A.S. hoy EN LIQUIDACION, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 11 de enero de 2017 hasta el 30 de septiembre de 2017, el cual terminó por renuncia del trabajador y por causal imputable al empleador; **(II)** condenó a la parte demandada, al pago de los siguientes conceptos y sumas de dinero: Auxilio de transporte: \$191.222, Indemnización por despido sin justa causa: \$1.300.000, Sanción art. 65 del CST por 24 meses: \$31.199.760, y que a partir del día 01 de octubre de 2019 hasta el 04 de septiembre de 2020, se deberá pagar al demandante intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria; **(III)** declaró parcialmente probadas las excepciones de pago, pago parcial, cobro de lo no debido y, no probadas las nominadas de buena fe y nadie está obligado a lo imposible.

Indicó el A-quo para fundamentar su decisión, lo siguiente:

Que no existe duda frente a la existencia de la relación laboral, extremos y salario, lo mismo que el contrato de trabajo terminó por renuncia del trabajador, motivado por la falta de pagos salariales correspondientes a junio, julio, agosto y septiembre de 2017, por parte de la I.P.S., que también obra certificación de la accionada donde reconoce la mora en el pago de esos meses, y que la misma acepta en la contestación de la demanda lo adeudado y reclamado por el actor.

Que razón le asistió al actor para finiquitar el contrato de trabajo, porque cuando se acude a prestar servicios personales, es con el objeto de obtener los medios idóneos para subsistir y que ese hecho da mayores razones para que el empleador procure por todos los medios cumplir con la obligación; que la negación debe ser sistemática y no queda duda que si la accionada no pagó en esos meses de manera continua, queda probado el hecho que originó la terminación del contrato.

Que el argumento de la demandada, por la situación económica no es próspero, que no se va a poner las cargas de la empresa en hombros del trabajador, pues este no puede asumir sus pérdidas, ya que dentro de un marco empresarial serio, se debe proteger este tipo de obligaciones de derechos sociales.

Que también está acreditado y fue reconocido en el transcurso del proceso, que se hizo el pago y no se adeuda nada por concepto salarial, por lo que, para la indemnización por despido sin justa causa, al actor devengar \$1.300.000, se aplicó la primera parte del artículo 64 del C.S.T.

Que atañedero a la sanción moratoria del artículo 65 ídem, la parte accionada, aportó una serie de documentos y testimonio, donde se demuestra que han concurrido a hacer los cobros pertinentes de las obligaciones que le adeudan las E.P.S, pero que ello no conduce inexorablemente a sostener que sea la excusa pertinente para no pagarle los salarios al trabajador al finalizar el contrato, ya que solo concurren a pagarlo cuando se ven forzados a través de la acción judicial en el año 2020. Que por ningún lado se otea que se haya procurado hacer el pago pertinente.

Que no se encuentra probado que la empresa esté quebrada, ni mucho menos que pague los salarios, y que no se percibe interés que se haya buscado hacer ese pago salarial, por lo que impuso sanción desde el 01 de octubre de 2017, día posterior a la finalización del contrato de trabajo hasta el 04 de septiembre de 2020, que hubo el pago total de la obligación que genera la indemnización.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la convocada se fue en alzada, reparando en la indemnización por despido indirecto y la sanción moratoria.

Argumenta que el incumplimiento de su parte en el pago de salarios, no obedeció a su voluntad, a un hecho caprichoso, que no se hizo de manera sistemática, pues al momento de la presentación de la demanda solamente se le debían al actor, los salarios de los meses de agosto y septiembre de 2017.

Que concerniente a la sanción moratoria, la mala fe, considera que no fue demostrada, todo lo contrario, fue acreditada la buena fe, vale decir, el por qué hubo una razón totalmente valedera para el no pago de esos salarios, ya que en ese momento no tenía ingresos económicos, para cumplir con las obligaciones legalmente contraídas con el trabajador, pues se demostró que hubo actividad procesal jurídica de su parte, para en algún momento, y, todavía lo continua haciendo, recuperar ese dinero, que siempre hubo contacto directo con el trabajador y jamás se le negó información y atención.

IV. ALEGACIONES

1. En esta oportunidad, la parte demandante presentó alegaciones abogando por la ratificación del fallo fustigado.

2. La encartada, igualmente presentó alegaciones, reiterando los argumentos efectuados al momento de hacer los reparos y los esbozados en el escrito de contestación de demanda, añadiendo en cuanto a la indemnización por despido indirecto, que también se tenga en cuenta que el demandado no aporta ninguna prueba siquiera sumaria, del supuesto incumplimiento sistemático y sin razones válidas, realizado por la empresa, la cual nunca ejerció ninguna clase de presión, ni malos tratos, ni injurias, ni faltas de respeto para con él.

Que el despido indirecto o renuncia provocada, tiene lugar cuando el empleador sitúa al trabajador en condiciones de no poder continuar el contrato de trabajo o cuando provoca coercitivamente su abdicación; que el propulsor no demostró que el incumplimiento del pago de esos 2 meses de salario fuera grave, o peor aún, que fuera sistemático y sin razón valedera.

V. CONSIDERACIONES:

1. Presupuestos procesales.

Iniciase el estudio de la Litis, afirmando que los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte y competencia del juez se encuentran reunidos en el decurso.

2. Problema jurídico.

El núcleo central de la Litis se ciñe en determinar si erró el A quo en haber condenado a la demandada por concepto de indemnización moratoria por despido sin justa causa y sanción moratoria.

3. Solución al problema jurídico

Sea lo primero indicar que la renuncia es una de las formas que existen para dar por terminado un contrato laboral, tal manifestación tiene origen en el trabajador, y ha de efectuarse en un marco de libertad, ajena a cualquier tipo de presión, luego, si la renuncia que presenta el trabajador dimana en razón a causas imputables al empleador, la misma, a pesar de ser voluntaria, no se considera libre sino obligada, bien siendo esta situación enmarcada dentro del concepto de despido indirecto.

Esta figura se materializa cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las causales previstas en el literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. El trabajador ha de acreditar, entonces, la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, correspondiéndole también demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al empleador¹.

En efecto, en sentencia **SL4661-2019**, M.P. Dr. Jorge Prada Sánchez, se reiteró:

“Corresponde precisar, que, en términos de la jurisprudencia, el trabajador que alega el despido indirecto, debe demostrar que suministró al empleador las razones que lo llevaron a ello y, será el juez, con base en el análisis del acervo probatorio, quien defina si los motivos expuestos, corresponden a la realidad. Así lo indicó la Sala de Casación Laboral en la sentencia CSJ SL1514-2018:

¹ Sala Casación Laboral C.S.J Sentencia SL5401-2018 M.P. Ana María Muñoz Segura.

"En tal sentido, esta Corte ha señalado que quien dimite de un empleo tiene pleno derecho para redactar a su albedrío la comunicación correspondiente. También tiene adoctrinado que la carta de terminación debe contener las razones o motivos aducidos por el empleador o trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo, lo cual no significa que los hechos en ella expuestos hayan ocurrido de esa manera. Entonces, el escrito prueba la terminación unilateral del contrato de trabajo, pero no la justificación del mismo y es el juez, por el sendero procesal, quien determina si los supuestos fácticos en que se funda la decisión constituyen o no justa causa."

Pues bien, se denota que el precursor al momento de la terminación del contrato de trabajo, le imputó una justa causa de su renuncia a la demandada empleadora, viéndose a folio 12 del cuaderno de primera instancia, que en la carta de dimisión de data 29 de septiembre de 2017, como motivo de la misma, se aduce los impagos salariales correspondientes a los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2017, impagos, que al tiempo de ocurrir la renuncia no discute la accionada, relievándose, entonces, que es en el instante de suceder la abdicación que corresponde calificar lo sistemático, grave y la buena fe, y no con base a hecho ulterior.

Aduce la enjuiciada que el actor no aporta ninguna prueba siquiera sumaria, del supuesto incumplimiento sistemático, cuando ya el impulsor cumplió con su carga de acreditar el hecho y motivo de la dimisión, lo cual no pone en dubitación la encartada.

Ahora, frente a la terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del trabajador, referente al incumplimiento sistemático por parte del empleador que se arguye en el presente, se ha dicho que no es cualquier incumplimiento el que justifica el despido, pues, se requiere que éste sea sistemático, esto es, que sea regular, periódico o continuo, que apunte a demostrar la conducta o el propósito de incumplir², luego en esta ocasión, los 4 meses de salario seguidos, no pagados, constituyen una conducta patronal continuada, la cual palmariamente pone en riesgo la subsistencia del trabajador.

Al particular, es válido traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte, en sentencia SL3159-2019 M.P. Dr. Omar De Jesús Restrepo Ochoa, cuando apuntó:

"Así, las razones que esgrimieron las trabajadoras el 11 de abril de 2011, encajan dentro de las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por parte de ellas, en los términos y para los efectos del numeral 8° del literal B) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 4° del artículo 57 del CST, pues la empresa se sustrajo de uno de los más vitales aspectos en el contrato de trabajo, esto es, la remuneración que es la que le permite al trabajador sufragar sus necesidades, de ahí que la decisión acusada se deba casar, pues es patente que el tribunal se equivocó al estimar infundadas las razones por las que

²Sentencias SL 007-2019, SL 5667-2018, entre otras.

renunciaron las impugnantes y exponer, contra toda evidencia, que el retardo en el pago de las obligaciones de carácter laboral estaba justificado por una situación económica que un tercero, el grupo empresarial, se habría comprometido a solucionar, sin que se haya probado el cumplimiento de los pagos pactados, que ni siquiera corresponden en su integridad a los reclamados en la demanda.

Los cargos prosperan, tal como se reclamó en el alcance de la impugnación, en cuanto al punto relativo a la absolución por la indemnización por despido indirecto.”

Motivos anteriores, por los que no prospera el reparo concerniente a la indemnización dimanada del despido indirecto.

Ahora, en torno al reparo de la sanción moratoria, el mismo no está llamado a prosperar, pues, al tiempo de ocurrir la renuncia, la accionada no se encontraba en estado de liquidación, siendo que sobre tal hecho se informó a los ex trabajadores en la data 30 de mayo de 2019, erigiéndose, entonces, la argumentación a tener presente, la relativa al momento de ocurrir la dimisión, vale decir, la situación de no tener ingresos económicos, luego, como bien señaló la Corte en la sentencia *ejusdem*:

“En el caso debatido surge que los argumentos que destacó el ad quem para no imponer la sanción moratoria se circunscribieron a la crisis económica que afectó a la empresa y que le impidió satisfacer las acreencias laborales, pero esa razón en modo alguno puede constituirse en fundamento para predicar la buena fe en la actuación de la demandada, la cual, por virtud de lo convenido con sus trabajadoras, aquí recurrentes, estaba obligada a cumplir con lo pactado y, en todo caso, a actuar diligentemente en procura de la satisfacción de tales créditos que devienen vitales para ellas, a quienes no les puede ser oponible la mera razón de tales problemas económicos internos, y no pueden ver afectadas sus garantías laborales por ello, menos cuando el artículo 28 del CST impone que «[...] el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas», de forma que, siendo lo único que predicó para exonerarse de la sanción, no resulta atendible desde la órbita del derecho del trabajo, tal como por demás, ya se ha dicho por esta corte en la sentencia CSJ SL912-2013.

En tal medida, al exonerar de la sanción prevista en el artículo 65 del CST, por tales motivos, el tribunal incurrió en las infracciones fácticas que se le imputan.”

Allende a lo trasuntado para el naufragio del reparo, también hay que aunar que la accionada entró en estado de liquidación en fecha 27 de marzo de 2019, como se vislumbra del certificado correspondiente (folio 25) y del acta N° 5 de reunión extraordinaria de asamblea de accionistas (folio 127).

Sobre esta coyuntura y la sanción moratoria, este Tribunal en sentencia proferida dentro del radicado **23-001-31-05-001-2016-00324-01 Folio 534** M.P. Dr. Carmelo del Cristo Ruíz Villadiego, señaló:

"Ahora bien, tratándose de la obligación de la sanción moratoria en empresas en liquidación, en reciente providencia **SL3032-2020** de 10 de agosto de 2020, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral dijo lo siguiente:

"Para dar respuesta a los anteriores tópicos, se recuerda, conforme a jurisprudencia de esta Corporación, que la liquidación de una empresa no puede colocarla, de manera inmediata, en el campo de la buena fe, pues, los eventos de insolvencia o iliquidez, son situaciones que, por sí solas, no pueden exonerarla de la indemnización moratoria, siendo vital examinar, los motivos aducidos por el empleador, para no cancelar, a la finalización de la relación laboral, los créditos debidos.

...

En consecuencia, se confirmará la indemnización a cargo del ISS, pero se modificará dicha condena, en razón a su cuantificación de la siguiente manera:

Para la indemnización moratoria, debe indicarse que esta Corporación ha sostenido, que la misma opera desde el cumplimiento de los 90 días calendarios, a partir de la terminación del contrato de trabajo hasta la suscripción del acta final de liquidación de la entidad, publicada en el Diario Oficial 49470 del 31 de marzo de 2015 (al efecto puede consultarse la sentencia de casación CSJ SL194-2019).

Siendo ello así y en atención a que el último salario del demandante fue de \$2.884.303, así como que la relación finalizó el 25 de junio de 2012, debe tomarse un plazo de gracia de 90 días, desde el día siguiente de la terminación del vínculo, esto es el 23 de septiembre de 2012 (contados los días 31 de julio y agosto), para condenar al pago de \$ 96.143 diarios, a partir del 24 de septiembre de esa anualidad hasta el 31 de marzo de 2015 (907 días), para un total de \$87.201.701".

Así las cosas, en el caso sub examine no se evidencia argumento razonable por parte de la demandada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN, que justifique el no pago oportuno de las acreencias laborales de la actora al terminar el vínculo laboral. Por tanto, conforme al artículo 65 del CPT procede la indemnización por falta de pago y como quiera que no se demostró haber devengado un salario superior al mínimo se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente hasta que se efectúe su pago o hasta que se firme el acta final de liquidación de la demandada. De esta forma lo ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia³:

"La correcta aplicación de la sanción moratoria al empleador que ha incumplido, sin razones atendibles, su obligación de pagar al trabajador, a la terminación del contrato laboral, la totalidad de las acreencias salariales y prestacionales tiene, entonces, varios contextos:

a) El de aquellos trabajadores que devengan hasta un salario mínimo legal mensual vigente, quienes reciben, a título de sanción moratoria, un día de salario por cada día de retardo en el pago de sus derechos laborales, desde la terminación del vínculo hasta cuando se satisfaga éste.

b) El de aquellos trabajadores que devengan más de un salario mínimo legal mensual vigente, a quienes se les paga un salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor.

³ Sentencia del 01-08-2017. Radicación 50789. M.P. Cecilia Margarita Durán Ujueta.

c) El de aquellos trabajadores que devengan más de un salario mínimo legal mensual vigente y no presentan demanda dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes a la terminación del vínculo laboral, a quienes únicamente se les cancelan intereses moratorios”.

*De tal manera que en el presente asunto la demandada deberá pagar a la demandante como indemnización moratoria de que trata dicha norma una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, esto es, la suma de \$19.650 desde el **20 de febrero de 2014**, (teniendo en cuenta los 90 días de gracia que va desde el 21 de noviembre de 2013 hasta el 19 de febrero de 2014) hasta que se haga efectivo el pago de lo adeudado por prestaciones sociales, o cuando se suscriba el acta final de liquidación de la demandada, conforme el criterio de la Sala Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia antes citada. Motivo por el cual, la Sala rectifica su posición respecto a este tema”.*

Corolario de lo anterior, se modificará el numeral segundo de la sentencia confutada, en lo referente a la fecha de la sanción moratoria impuesta por el A quo, siendo la misma desde el 01 de octubre de 2017, sin tener en cuenta los 90 días de plazo de gracia, en razón a que este punto no fue apelado por la accionada, hasta el 27 de marzo de 2019, equivalente a la suma de \$24.569.811, según tabla anexa, y, se confirmará en todo lo demás la sentencia controvertida.

4. Costas

Sin costas en esta sede, por haber salido avante parcialmente la alzada estudiada.

VI. DECISIÓN

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: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 15 de octubre de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso Ordinario Laboral con radicado n° 23 001 31 05 001 2019 00110 01, promovido por Erwin Daniel Arroyo Tirado contra Terapias y Rehabilitación Integral S.A.S. En Liquidación, en el sentido que la sanción moratoria va desde el 01 de octubre de 2017 hasta el 27 de marzo de 2019, equivalente así a la suma de \$24.569.811.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia confutada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: ACEPTAR RENUNCIA DE PODER a la Dra. María Jesús Torres Miranda, quien fungía como apoderada de la parte demandante dentro del presente asunto, por cumplir con lo previsto en el inciso 4 del art. 76 del CGP, aplicable por remisión del art. 145 del CPT y de la SS.

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado


MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

ANEXO

LIQUIDACIÓN DE SANCIÓN MORTORIA EFECTUADA POR EL TRIBUNAL				
Desde	Hasta	Días	Salario Diario	Valor
1/10/2017	27/03/2019	567	43.333,00	24.569.811

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



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente**

Expediente 23-001-31-05-003-2019-00253-01 Folio 335-20

Aprobado por Acta N° 97

Montería, treinta (30) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 16 de octubre de 2020, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **VICTOR ALEJANDRO PERNETT ESPITIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES-**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El señor VICTOR ALEJANDRO PERNETT ESPITIA instauró demanda en contra de COLPENSIONES, a fin de que se declare que la pensión de gracia o jubilación que disfruta, otorgada por el magisterio como docente departamental, es compatible con la indemnización sustitutiva de pensión de vejez que reconoce el ISS, hoy COLPENSIONES.

Adicionalmente, pide que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez por parte de la demandada y que se le condene al pago de la misma.

Por último, ruega la indexación de la condena, que se falle extra y ultra petita y, se impongan costas y agencias en derecho a la encausada.

2. Hechos

La causa petendi se resume así:

1. Indica el promotor que mediante resolución No. 0476 del 29 de marzo de 2012, le fue reconocida una pensión de jubilación como docente departamental, por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2. Que laboró entre el 13 de marzo de 1986 y el 30 de noviembre de 2011, como docente del colegio COMFACOR de Montería (institución educativa de carácter privado), que durante esa relación laboral la institución educativa efectuó aportes en pensión a favor del actor en el ISS – hoy COLPENSIONES, que las semanas que fueron cotizadas suman en total 635,86.
3. Que el 19 de febrero de 2019, solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva de pensión de vejez; que en resolución SUB 125577 del 20 de mayo de 2019, la enjuiciada negó su solicitud argumentando que es incompatible la pensión de jubilación del magisterio que disfruta, con la de COLPENSIONES.

3. Contestación de la demanda.

Admitida la demanda y notificada en legal forma, COLPENSIONES repelió diciendo que *“por carecer de asidero jurídico que les permita hacer procedentes, toda vez que el actor ya goza de una pensión de vejez legalmente reconocida y de acuerdo con lo consagrado en el concepto BZ 2016_11520676, no son compatibles las pensiones de vejez recibidas por el magisterio y Colpensiones, de igual manera se debe tener en cuenta la prohibición contenida en el art. 128 de la Constitución Nacional”*.

Como excepciones de fondo propuso las denominadas *“COBRO DE LO NO DEBIDO; INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS POR GOZAR EL DEMANDANTE DE UNA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONCEDIDA POR EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y PRESCRIPCIÓN”*.

II. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

Mediante sentencia de fecha 16 de octubre de 2020, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar que la pensión de jubilación que disfruta el demandante en razón de su calidad de docente departamental a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es compatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que reconoce la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

Igualmente, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al actor la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de \$22.902.450, la que debe ser indexada desde el 29 de noviembre de 2018 hasta que se efectúe el pago; declaró no probadas las excepciones perentorias propuestas por la encartada e impuso costas y agencias en derecho a cargo de la misma.

Para arribar a tal conclusión, la A Quo, dada la naturaleza jurídica de la accionada, procedió a verificar si se había cumplido con la exigencia del art. 6 del CPT y SS, esto es la reclamación administrativa.

Acto seguido citó la sentencia **SL5092-2019**, sobre el tema objeto de debate, de la que extrajo que:

"Visto lo reseñado, la problemática que desde el punto de vista jurídico plantea el recurrente, ya ha sido resuelta por esta Corporación en sentencias como la CSJ SL451-2013, en la que, en un caso similar, se dijo:

"(...) En sentencias como la del 6 de diciembre de 2011, Rad. 40848, la Sala ha dicho que no existen razones jurídicamente válidas para concluir que la pensión de jubilación oficial que se reconoce a un docente, resulta incompatible con la pensión de vejez que puede obtener el Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados a instituciones de naturaleza privada. Ha dicho la Sala:

"A su vez, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, consagra la posibilidad de que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, (...) que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes"; precepto reglamentario que sólo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo".

Conforme con lo anterior, explicó que es compatible la pensión de jubilación que le reconoció el sector oficial FOMAG al demandante, en su calidad de docente departamental, con la prestación económica que pretende como resultado de sus cotizaciones realizadas al ISS, hoy Colpensiones, por lo que declaró la misma.

Frente a las pretensiones de la demanda trajo a cuento el art. 37 de la Ley 100 de 1993 (*Indemnización sustitutiva de pensión de vejez*), y estudió las probanzas recaudadas, teniendo que:

- El actor nació el 29 de noviembre de 1956, como se desprende de su documento de identificación y, a la fecha de presentación de la demanda cuenta con más de 62 años, edad exigida para acceder a la pensión de vejez.
- Que manifestó el actor su imposibilidad de seguir cotizando como se observa en el archivo GRP-FSI-A-2019_2224060-20190219101800, contenido en el expediente administrativo del demandante y aportado por la demandada, documento este que corresponde al formato de solicitud de indemnización.
- Que según el reporte de semanas cotizadas en pensiones de fecha 09 de agosto de 2019, expedido por Colpensiones que se encuentra igualmente en el expediente administrativo, aportó de manera interrumpida desde el 13 de marzo de 1986, hasta el 02 de noviembre de 2011, un total de 635.86 semanas que son inferiores al número de semanas mínimas exigidas por el art. 33 ibídem, esto es 1300 semanas.

En punto a lo anterior, encontró la juez de instancia satisfechos los requisitos legales establecidos por lo que procedió de conformidad, realizando a continuación las operaciones aritméticas del caso y remitiéndose al art. 3 del Decreto 1730 de 2001, reglamentario del art. 37 de la Ley 100 de 1993, estableció el valor de la prestación económica objeto de estudio, en la suma de \$22.902.450, la que debía cancelar la

demandada, debidamente indexada, desde el 29 de noviembre de 2018, fecha en que el actor cumplió la edad requerida para la pensión, hasta el momento en que se realice el pago.

Respecto de la prescripción indicó que la indemnización que se reclama es imprescriptible y declaró no probada esta excepción con apoyo en la sentencia T148-2019.

Finalmente, dadas las resultas del proceso, las excepciones propuestas por la demandada fueron declaradas no probadas y se condenó en costas y agencias en derecho a la misma.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, COLPENSIONES apeló, arguyendo que al reconocer la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, se deja a un lado una evidente incompatibilidad, más cuando existen normas constitucionales y legales que determinan expresamente la imposibilidad de que un empleado público desempeñe simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley, y trajo a cuento el art. 128 de la Constitución Política y art. 19 de la Ley 4 de 1992.

Que al ser un docente un empleado público, como lo es el actor y habiendo recibido una pensión de jubilación, se configura la incompatibilidad de que tratan la Constitución y la Ley.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

COLPENSIONES, alegó reiterando lo expresado en su recurso de apelación.

Por su parte, la apoderada del demandante solicitó en sus alegatos conclusivos la confirmación de la sentencia argumentando en síntesis, que el actor cuenta con los requisitos exigidos para acceder a la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y que es compatible con la pensión de jubilación que le fue reconocida.

Sea oportuno aquí, tener a la abogada GLENIA MARÍA DE AVILA GOMEZ, identificada con la CC N° 103748340 y portador de la T.P. N° 318.211 del CSJ; como apoderada de la accionada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del correspondiente mandato.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia, es decir, el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte en garantía de una entidad de la cual el Estado es garante.

2. Problema jurídico.

El problema jurídico en este asunto, radica en determinar: **(i)** si la pensión de jubilación reconocida por el magisterio al actor, es o no compatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que reconoce el ISS, hoy COLPENSIONES; de ser así, **(ii)** si el actor cumple con los requisitos para que le sea reconocida la misma; **(iii)** si se encuentra o no probada la excepción de prescripción; y **(iv)** si la liquidación efectuada por la A Quo se ajusta a derecho.

Sea lo primero señalar que la pensión de jubilación reconocida al actor a través de Resolución No. 0476 del 29 de marzo de 2012, la cual le es pagada por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es compatible con la pensión de vejez del sistema general de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993 **(Véase las sentencias SL-5228 de 2018; SL-2655 de 2018; SL- 2293 de 20118; SL-712 de 2018; SL-536 de 2018 y SL- 451 de 2013)**, por ejemplo, en la sentencia SL-5228 de 2018, se rememoró lo decantado en la sentencia SL-452 de 2013, explicando la Corte lo siguiente:

"Así, por ejemplo, en la CSJ SL452-2013 se declara la compatibilidad, pero porque la pensión de docente se dispuso por una Caja distinta del ISS, como de allí se lee:

«En sentencias como la del 6 de diciembre de 2011, Rad. 40848, la Sala ha dicho que no existen razones jurídicamente válidas para concluir que la pensión de jubilación oficial que se reconoce a un docente, resulte incompatible con la pensión de vejez que puede obtener del Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados a instituciones de naturaleza privada.»

No obstante, si la pensión de jubilación reconocida por la Secretaría de Educación del Municipio de Montería, al actor es compatible con la pensión de vejez del sistema de pensiones, por lógica razón es compatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del sistema de pensiones de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, solamente a los docentes oficiales vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, (esto es, 27 de junio de 2003); se les aplica el régimen pensional de prima media de la Ley 100 de 1993 y de la Ley 797 de 2003 (Sentencia SL-1025 de 2019), lo cual no aplica al demandante habida cuenta que, como se desprende de los mentados actos administrativos su vinculación al servicio público educativo se produjo el 13 de marzo de 1987¹, esto es, con anterioridad a la entrada en vigencia la Ley 812 de 2003.

4. En ese orden de ideas, procederá la Sala a estudiar si el actor reúne los requisitos para hacerse merecedor de la indemnización sustitutiva, no sin antes explicar que, para hacerse beneficiario de ésta, debe cumplir las siguientes condiciones:

- Tener mínimo 62 años de edad por ser hombre.

¹ Lo que se desprende de la lectura de la Resolución expedida por la Alcaldía de Montería

- No haber cotizado el mínimo de semanas exigidas para tener derecho a la pensión de vejez.
- Que el afiliado declare su imposibilidad de continuar cotizando al sistema general de pensiones.

Ahora, no existe duda que el actor cumplió los 62 años de edad el día 29 de noviembre de 2018 y ello se corrobora con la copia de su cédula de ciudadanía obrante en la parte final del documento de nombre "*3- Demanda.pdf*", que forma parte del cuaderno digital de primera instancia. Asimismo, según el reporte de semanas cotizadas emanado de Colpensiones, militante igualmente en el cuaderno digital (*ver documento "4-Anexos" y carpeta contentiva del expediente administrativo del actor*), sus cotizaciones al sistema, son inferiores a las 1.300 semanas que exige la Ley 100 de 1993, las cuales concretamente ascienden a 635,86 semanas.

De igual guisa, la imposibilidad de seguir cotizando se infiere con la solicitud de indemnización sustitutiva que hizo en la reclamación administrativa (*ver archivo de nombre "GRP-FSI-AF-2019_2224060-20190219101800.pdf", de la carpeta de expediente administrativo*), **(VID. SL-419 de 2018.)**

5. Luego, se concluye que el actor tiene derecho a la indemnización sustitutiva, siendo necesario recordar que ésta es considerada al igual que el derecho a la pensión como una prerrogativa imprescriptible, pues, así lo ha dejado sentado la jurisprudencia de las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, por ejemplo, en las sentencias **T-155 de 2018; T-170 de 2017; T-019 de 2016; T-546 de 2008.**

6. En tal discurrir, procedió la Sala a realizar las respectivas operaciones aritméticas a fin de liquidar la indemnización sustitutiva, tomando como base para ello lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, y lo dicho por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL- del 15 de mayo de 2006, radicación 26330, en la que explicó de manera detallada el procedimiento para calcular el monto de la misma.

En ese entendido, al efectuar la liquidación, arrojó como indemnización sustitutiva la suma de \$21.906.626,73, indexada al año 2018, calenda en que el actor cumplió la edad mínima requerida para el obtener su reconocimiento, encontrando la Sala que dicho valor es inferior al concedido en primera instancia, razón por la cual se modificará la decisión de la A Quo, en el sentido de declarar que el derecho del demandante al pago de su indemnización sustitutiva de pensión de vejez, es la suma anunciada, la cual debe ser indexada hasta la fecha en que se haga efectivo el pago. Para los efectos de rigor, se anexa tabla de liquidación.

7. No se condenará en costas a la accionada, pues prosperó parcialmente su inconformidad.

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,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la resolutive de la sentencia proferida el 16 de octubre de 2020, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL N° 23-001-31-05-003-2019-00253-01 Folio 335-20**, promovido por **VICTOR ALEJANDRO PERNETT ESPITIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, el cual quedará así:

"CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al actor la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de \$21.906.626,73, la que debe ser indexada desde el 29 de noviembre de 2018 hasta que se efectúe el pago."

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia confutada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

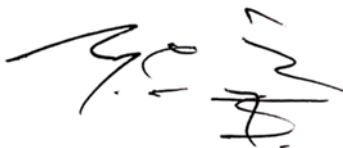
CUARTO: TENER a la abogada GLENIA MARÍA DE AVILA GÓMEZ, como apoderada de la parte accionada COLPENSIONES.

QUINTO: En el momento oportuno, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

LIQUIDACIÓN DE INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA - VICTOR PERNETT								
PERÍODO	I.B.C.	DÍAS	SEMANAS	PORCENTAJE DE COTIZACIÓN	PROMEDIO POR SEMANA COTIZADA	ÍNDICE INICIAL DICIEMBRE ANTERIOR	ÍNDICE FINAL DICIEMBRE 2017	I.B.C. ACTUALIZADO
mar-86	39.310	19	2,71	6,50	0,18	2,38	96,92	1.013.846
abr-86	39.310	30	4,29	6,50	0,28	2,38	96,92	1.600.809
may-86	39.310	31	4,43	6,50	0,29	2,38	96,92	1.654.169
jun-86	41.040	30	4,29	6,50	0,28	2,38	96,92	1.671.259
jul-86	41.040	31	4,43	6,50	0,29	2,38	96,92	1.726.968
ago-86	41.040	31	4,43	6,50	0,29	2,38	96,92	1.726.968
sep-86	41.040	30	4,29	6,50	0,28	2,38	96,92	1.671.259
oct-86	41.040	31	4,43	6,50	0,29	2,38	96,92	1.726.968
nov-86	41.040	30	4,29	6,50	0,28	2,38	96,92	1.671.259
mar-87	41.040	14	2,00	6,50	0,13	2,88	96,92	644.518
abr-87	41.040	30	4,29	6,50	0,28	2,88	96,92	1.381.110
may-87	41.040	31	4,43	6,50	0,29	2,88	96,92	1.427.147
jun-87	41.040	30	4,29	6,50	0,28	2,88	96,92	1.381.110
jul-87	41.040	31	4,43	6,50	0,29	2,88	96,92	1.427.147
ago-87	41.040	31	4,43	6,50	0,29	2,88	96,92	1.427.147
sep-87	41.040	30	4,29	6,50	0,28	2,88	96,92	1.381.110
oct-87	41.040	31	4,43	6,50	0,29	2,88	96,92	1.427.147
nov-87	41.040	30	4,29	6,50	0,28	2,88	96,92	1.381.110
feb-88	47.370	11	1,57	6,50	0,10	3,58	96,92	470.224
mar-88	47.370	31	4,43	6,50	0,29	3,58	96,92	1.325.178
abr-88	61.950	30	4,29	6,50	0,28	3,58	96,92	1.677.149
may-88	61.950	31	4,43	6,50	0,29	3,58	96,92	1.733.054
jun-88	61.950	30	4,29	6,50	0,28	3,58	96,92	1.677.149

jul-88	61.950	31	4,43	6,50	0,29	3,58	96,9 2	1.733.054
ago-88	61.950	31	4,43	6,50	0,29	3,58	96,9 2	1.733.054
sep-88	61.950	30	4,29	6,50	0,28	3,58	96,9 2	1.677.149
oct-88	61.950	31	4,43	6,50	0,29	3,58	96,9 2	1.733.054
nov-88	61.950	30	4,29	6,50	0,28	3,58	96,9 2	1.677.149
feb-89	61.950	5	0,71	6,50	0,05	4,58	96,9 2	218.493
mar-89	61.950	31	4,43	6,50	0,29	4,58	96,9 2	1.354.658
abr-89	61.950	30	4,29	6,50	0,28	4,58	96,9 2	1.310.959
may-89	61.950	31	4,43	6,50	0,29	4,58	96,9 2	1.354.658
jun-89	61.950	30	4,29	6,50	0,28	4,58	96,9 2	1.310.959
jul-89	61.950	31	4,43	6,50	0,29	4,58	96,9 2	1.354.658
ago-89	61.950	31	4,43	6,50	0,29	4,58	96,9 2	1.354.658
sep-89	61.950	30	4,29	6,50	0,28	4,58	96,9 2	1.310.959
oct-89	61.950	31	4,43	6,50	0,29	4,58	96,9 2	1.354.658
nov-89	61.950	30	4,29	6,50	0,28	4,58	96,9 2	1.310.959
feb-90	79.290	22	3,14	6,50	0,20	5,78	96,9 2	975.002
mar-90	79.290	31	4,43	6,50	0,29	5,78	96,9 2	1.373.866
abr-90	79.290	30	4,29	6,50	0,28	5,78	96,9 2	1.329.548
may-90	79.290	31	4,43	6,50	0,29	5,78	96,9 2	1.373.866
jun-90	79.290	30	4,29	6,50	0,28	5,78	96,9 2	1.329.548
jul-90	79.290	31	4,43	6,50	0,29	5,78	96,9 2	1.373.866
ago-90	79.290	31	4,43	6,50	0,29	5,78	96,9 2	1.373.866
sep-90	79.290	30	4,29	6,50	0,28	5,78	96,9 2	1.329.548
oct-90	79.290	31	4,43	6,50	0,29	5,78	96,9 2	1.373.866
nov-90	79.290	30	4,29	6,50	0,28	5,78	96,9 2	1.329.548
feb-91	79.290	21	3,00	6,50	0,20	7,65	96,9 2	703.183
mar-91	99.630	31	4,43	6,50	0,29	7,65	96,9 2	1.304.315
abr-91	99.630	30	4,29	6,50	0,28	7,65	96,9 2	1.262.240
may-91	99.630	31	4,43	6,50	0,29	7,65	96,9 2	1.304.315
jun-91	99.630	30	4,29	6,50	0,28	7,65	96,9 2	1.262.240
jul-91	99.630	31	4,43	6,50	0,29	7,65	96,9 2	1.304.315

ago-91	99.630	31	4,43	6,50	0,29	7,65	96,9 2	1.304.315
sep-91	99.630	30	4,29	6,50	0,28	7,65	96,9 2	1.262.240
oct-91	99.630	31	4,43	6,50	0,29	7,65	96,9 2	1.304.315
nov-91	99.630	30	4,29	6,50	0,28	7,65	96,9 2	1.262.240
dic-91	99.630	2	0,29	6,50	0,02	7,65	96,9 2	84.149
feb-92	123.210	25	3,57	6,50	0,23	9,70	96,9 2	1.025.903
mar-92	123.210	31	4,43	6,50	0,29	9,70	96,9 2	1.272.120
abr-92	123.210	30	4,29	6,50	0,28	9,70	96,9 2	1.231.084
may-92	123.210	31	4,43	6,50	0,29	9,70	96,9 2	1.272.120
jun-92	123.210	30	4,29	6,50	0,28	9,70	96,9 2	1.231.084
jul-92	123.210	31	4,43	6,50	0,29	9,70	96,9 2	1.272.120
ago-92	123.210	31	4,43	6,50	0,29	9,70	96,9 2	1.272.120
sep-92	123.210	30	4,29	6,50	0,28	9,70	96,9 2	1.231.084
oct-92	123.210	31	4,43	6,50	0,29	9,70	96,9 2	1.272.120
nov-92	123.210	30	4,29	6,50	0,28	9,70	96,9 2	1.231.084
feb-93	150.270	17	2,43	8,00	0,19	12,14	96,9 2	679.821
mar-93	150.270	31	4,43	8,00	0,35	12,14	96,9 2	1.239.674
abr-93	150.270	30	4,29	8,00	0,34	12,14	96,9 2	1.199.684
may-93	150.270	31	4,43	8,00	0,35	12,14	96,9 2	1.239.674
jun-93	150.270	30	4,29	8,00	0,34	12,14	96,9 2	1.199.684
jul-93	150.270	31	4,43	8,00	0,35	12,14	96,9 2	1.239.674
ago-93	150.270	31	4,43	8,00	0,35	12,14	96,9 2	1.239.674
sep-93	150.270	30	4,29	8,00	0,34	12,14	96,9 2	1.199.684
oct-93	150.270	31	4,43	8,00	0,35	12,14	96,9 2	1.239.674
nov-93	150.270	30	4,29	8,00	0,34	12,14	96,9 2	1.199.684
dic-93	150.270	2	0,29	8,00	0,02	12,14	96,9 2	79.979
feb-94	159.207	21	3,00	11,50	0,35	14,89	96,9 2	725.402
mar-94	159.207	31	4,43	11,50	0,51	14,89	96,9 2	1.070.832
abr-94	194.233	30	4,29	11,50	0,49	14,89	96,9 2	1.264.276
may-94	194.233	31	4,43	11,50	0,51	14,89	96,9 2	1.306.418
jun-94	194.233	30	4,29	11,50	0,49	14,89	96,9 2	1.264.276

jul-94	194.233	31	4,43	11,50	0,51	14,89	96,9 2	1.306.418
ago-94	194.233	31	4,43	11,50	0,51	14,89	96,9 2	1.306.418
sep-94	194.233	30	4,29	11,50	0,49	14,89	96,9 2	1.264.276
oct-94	194.233	31	4,43	11,50	0,51	14,89	96,9 2	1.306.418
nov-94	194.233	30	4,29	11,50	0,49	14,89	96,9 2	1.264.276
dic-94	194.233	1	0,14	11,50	0,02	14,89	96,9 2	42.143
feb-95	234.052	30	4,29	12,50	0,54	18,25	96,9 2	1.242.976
mar-95	234.052	30	4,29	12,50	0,54	18,25	96,9 2	1.242.976
abr-95	234.052	30	4,29	12,50	0,54	18,25	96,9 2	1.242.976
may-95	234.052	30	4,29	12,50	0,54	18,25	96,9 2	1.242.976
jun-95	234.052	30	4,29	12,50	0,54	18,25	96,9 2	1.242.976
jul-95	234.052	30	4,29	12,50	0,54	18,25	96,9 2	1.242.976
ago-95	234.052	30	4,29	12,50	0,54	18,25	96,9 2	1.242.976
sep-95	234.052	30	4,29	12,50	0,54	18,25	96,9 2	1.242.976
oct-95	234.052	30	4,29	12,50	0,54	18,25	96,9 2	1.242.976
nov-95	234.052	30	4,29	12,50	0,54	18,25	96,9 2	1.242.976
dic-95	234.052	9	1,29	12,50	0,16	18,25	96,9 2	372.893
oct-96	240.720	30	4,29	13,50	0,58	21,80	96,9 2	1.070.210
abr-05	1.158.2 40	11	1,57	15,00	0,24	55,99	96,9 2	735.145
may-05	1.158.2 40	30	4,29	15,00	0,64	55,99	96,9 2	2.004.941
jun-05	1.158.2 40	30	4,29	15,00	0,64	55,99	96,9 2	2.004.941
jul-05	1.158.2 40	30	4,29	15,00	0,64	55,99	96,9 2	2.004.941
ago-05	1.158.2 40	30	4,29	15,00	0,64	55,99	96,9 2	2.004.941
sep-05	1.158.2 40	30	4,29	15,00	0,64	55,99	96,9 2	2.004.941
oct-05	1.158.2 40	30	4,29	15,00	0,64	55,99	96,9 2	2.004.941
nov-05	1.158.2 40	30	4,29	15,00	0,64	55,99	96,9 2	2.004.941
dic-05	1.158.2 40	15	2,14	15,00	0,32	55,99	96,9 2	1.002.470

abr-07	1.000.000	30	4,29	15,50	0,66	61,33	96,92	1.580.303
may-07	1.000.000	30	4,29	15,50	0,66	61,33	96,92	1.580.303
jun-07	1.000.000	30	4,29	15,50	0,66	61,33	96,92	1.580.303
jul-07	1.000.000	30	4,29	15,50	0,66	61,33	96,92	1.580.303
ago-07	1.000.000	30	4,29	15,50	0,66	61,33	96,92	1.580.303
sep-07	1.000.000	30	4,29	15,50	0,66	61,33	96,92	1.580.303
oct-07	1.000.000	30	4,29	15,50	0,66	61,33	96,92	1.580.303
nov-07	1.000.000	30	4,29	15,50	0,66	61,33	96,92	1.580.303
mar-08	1.495.000	30	4,29	16,00	0,69	64,82	96,92	2.235.350
abr-08	1.495.000	30	4,29	16,00	0,69	64,82	96,92	2.235.350
may-08	1.495.000	30	4,29	16,00	0,69	64,82	96,92	2.235.350
jun-08	1.495.000	30	4,29	16,00	0,69	64,82	96,92	2.235.350
jul-08	1.495.000	30	4,29	16,00	0,69	64,82	96,92	2.235.350
ago-08	1.495.000	30	4,29	16,00	0,69	64,82	96,92	2.235.350
sep-08	1.495.000	30	4,29	16,00	0,69	64,82	96,92	2.235.350
oct-08	1.495.000	30	4,29	16,00	0,69	64,82	96,92	2.235.350
nov-08	1.495.000	25	3,57	16,00	0,57	64,82	96,92	1.862.792
feb-09	1.120.000	15	2,14	16,00	0,34	69,80	96,92	777.582
mar-09	1.121.000	30	4,29	16,00	0,69	69,80	96,92	1.556.552
abr-09	706.000	30	4,29	16,00	0,69	69,80	96,92	980.308
may-09	706.000	30	4,29	16,00	0,69	69,80	96,92	980.308
jun-09	706.000	30	4,29	16,00	0,69	69,80	96,92	980.308

jul-09	706.000	30	4,29	16,00	0,69	69,80	96,9 2	980.308
ago-09	706.000	30	4,29	16,00	0,69	69,80	96,9 2	980.308
sep-09	706.000	30	4,29	16,00	0,69	69,80	96,9 2	980.308
oct-09	706.000	30	4,29	16,00	0,69	69,80	96,9 2	980.308
nov-09	506.000	30	4,29	16,00	0,69	69,80	96,9 2	702.601
feb-10	700.000	30	4,29	16,00	0,69	71,20	96,9 2	952.865
mar-10	750.000	30	4,29	16,00	0,69	71,20	96,9 2	1.020.927
abr-10	750.000	30	4,29	16,00	0,69	71,20	96,9 2	1.020.927
may-10	750.000	30	4,29	16,00	0,69	71,20	96,9 2	1.020.927
jun-10	515.000	30	4,29	16,00	0,69	71,20	96,9 2	701.037
jul-10	515.000	30	4,29	16,00	0,69	71,20	96,9 2	701.037
ago-10	515.000	30	4,29	16,00	0,69	71,20	96,9 2	701.037
sep-10	515.000	30	4,29	16,00	0,69	71,20	96,9 2	701.037
oct-10	515.000	30	4,29	16,00	0,69	71,20	96,9 2	701.037
nov-10	515.000	1	0,14	16,00	0,02	71,20	96,9 2	23.368
mar-11	536.000	30	4,29	16,00	0,69	73,45	96,9 2	707.272
abr-11	536.000	30	4,29	16,00	0,69	73,45	96,9 2	707.272
may-11	536.000	30	4,29	16,00	0,69	73,45	96,9 2	707.272
jun-11	536.000	30	4,29	16,00	0,69	73,45	96,9 2	707.272
jul-11	536.000	30	4,29	16,00	0,69	73,45	96,9 2	707.272
ago-11	536.000	30	4,29	16,00	0,69	73,45	96,9 2	707.272
sep-11	536.000	30	4,29	16,00	0,69	73,45	96,9 2	707.272
oct-11	536.000	30	4,29	16,00	0,69	73,45	96,9 2	707.272
nov-11	536.000	2	0,29	16,00	0,05	73,45	96,9 2	47.151
		4.451,0 0	635,86	10,60%	67,41			200.903.6 79

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA	
Salarios devengados (Indexados)	200.903.679
Total días de aportes	4.451,00
No. Semanas cotizadas (1 semana=7días)	635,86

tasa de cotización-promedio	10,60%
salario base semanal	315.957,26
Indemnización sustitutiva	21.295.790

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA INDEXADA A NOVIEMBRE DE 2018			
Capital	Índice Inicial Dic 2017	índice Final Noviembre de 2018	Valor Indexado
21.295.790	96,92	99,70	21.906.626,73

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



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 001 2019 00362 02 Folio 348 -2020

Aprobado por Acta N° 97

Montería, treinta (30) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver la apelación formulada por los apoderados de las partes, contra la sentencia dictada el 13 de octubre de 2020, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **MELGA MARIA PACHECO VACA** contra **LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CÓRDOBA - COMFACOR**.

I. ANTECEDENTES

1. Apoderada, la señora Melga María Pacheco Vaca, instauró demanda contra La Caja de Compensación Familiar de Córdoba – Comfacor-, a fin de que se declare que entre ella y la parte demandada, existió un contrato de trabajo desde el día 16 de febrero de 1986 hasta el 16 de abril de 2018.

En consecuencia, solicita que se condene a la accionada a pagarle la indemnización por despido sin justa causa en cuantía de \$90.214.809; que se falle ultra y extra petita y también se condene a la convocada en costas y agencias en derecho.

2. La causa petendi se sintetiza así:

- Manifiesta la demandante, que inició a laborar para Comfacor el día 16 de febrero de 1986 hasta el 16 de abril de 2018, a través de contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando sus funciones de manera personal y devengando como último salario la suma de \$1.703.956.

- Expresa que Comfacor decidió dar por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral, señalando como causal, la decisión tomada por la subdirección administrativa, la cual fue confirmada por la Dirección Administrativa de esa entidad, luego de llevarse a cabo todo un procedimiento disciplinario.

Trámite y Contestación

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la encartada se opuso a las pretensiones, amén de señalar ser ciertos unos hechos y otros falsos.

Propuso como excepciones de mérito las de *indebida aplicación de la normatividad, principios y regulación interna, buena fe por parte de Comfacor y buen procedimiento en el disciplinario, mala fe de la señora Melga Pacheco, inexistencia de la obligación de pago, inepta demanda por carencia actual de objeto y la genérica o innominada.*

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de data 13 de octubre de 2020, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, declaró que entre la señora Melga María Pacheco Vaca, como trabajadora, y la Caja de Compensación Familiar de Córdoba - COMFACOR, como empleador, existió una relación laboral a término indefinido desde el 19 de febrero de 1986 y que finalizó el 16 de abril de 2018, por justa causa comprobada.

En consecuencia, absolvió a la enjuiciada de las demás súplicas elevadas en la demanda.

Fundamentó su decisión en que no estaba en discusión la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 19 de febrero de 1986 hasta el 16 de abril de 2018, devengando como último salario la suma de \$1.703.956.

Que probatoriamente no se evidenció que las actuaciones disciplinarias surtidas por la accionada fueron contrarias a las garantías constitucionales de la accionante. Adicionalmente, expresa que, dentro del trámite disciplinario que se le realizó a la actora, la misma reconoce las falencias que dan lugar a la terminación unilateral del contrato de trabajo.

Que con la prueba testimonial recepcionada, se acreditan las falencias cometidas por la impulsora, las cuales van en contra del reglamento interno de trabajo, dando lugar a que a través del trámite disciplinario respectivo se le sancionara.

Que no se evidencia una desproporción en los resultados del proceso disciplinario, pues, si bien otros disciplinados no corrieron con la misma suerte de ser despedidos, no era menos cierto que en la hoja de vida de la actora reposan múltiples llamados de atención, requerimientos y observaciones, situación que no se evidencia en los

demás disciplinados. Por consiguiente, no encontró desproporcionado el despido producido.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Parte accionante

La parte actora apeló argumentando que, el A quo solo tuvo en cuenta los llamados de atención que en alguna ocasión se le hicieron a la accionante.

De igual modo, se duele de la declaratoria de la justa causa declarada, pues a su juicio, la accionada no hace alusión a esta justa causa al momento de dar por terminado el contrato de trabajo.

Asimismo, sostiene que las decisiones tomadas por Comfacor, constituyen actos administrativos, en los que se debe respetar las ritualidades para su expedición.

Además, relata que, en virtud del principio de *Juez director del proceso*, le correspondía al fallador asumir un papel activo al momento de decretar y practicar pruebas, ello para señalar que, en el proceso se presentó una prueba documental en donde se dice que no hay antecedentes disciplinarios emitidos por recursos humanos; empero, con la contestación de la demanda se arrimaron documentales en donde existen llamados de atención, sin que el Despacho hubiese indagado por esos llamados de atención.

También, se duele que en las decisiones administrativas dictadas en ambas instancias, no se expresa en parte alguna que la actora hubiese tenido antecedentes y llamados de atención.

De otra parte, considera que el A quo no ventiló de fondo el asunto bajo estudio, ya que el punto principal se centra en el derecho a la igualdad, pues, sostiene que aun con las presuntos llamadas de atención que recaen en cabeza de la actora, hay desproporción al momento de calificar la falla.

Adicionalmente, estima que se dejó de lado el principio de la buena fe, aclarando que no se pretende hacer ver que la actora no incurrió en falta, pues así lo aceptó y nunca lo negó, empero, no hubo mala fe en ningún momento.

Parte accionada

Se encuentra inconforme en lo atañadero a las costas de primera instancia, donde el juzgador se abstuvo de imponerlas a cargo de la parte accionante, argumentando que el artículo 365 del CGP, expresamente señala que las mismas proceden a cargo de la parte vencida en el juicio.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad las partes permanecieron silentes.

IV. 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 señalado 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. El problema jurídico en esta instancia se circunscribe en determinar, **(i)** si la justa causa invocada para el despido fue acreditada por parte de la accionada. **(ii)** Si erró el A quo al omitir imponer condena en costas a cargo de la parte vencida en primer instancia.

- **Supuestos fácticos que no son objeto de censura**

3. En esta instancia no es objeto de discusión el hecho de que, entre las partes, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 19 de febrero de 1986 hasta el 16 de abril de 2018, devengando como última remuneración la suma de \$1.703.956.

- **Del despido sin justa causa**

4. En lo concerniente al despido sin justa causa, es menester señalar que, de acuerdo a lo enseñado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para determinar si la terminación de la relación laboral obedeció o no a una justa causa, debe acreditarse primeramente por parte del trabajador el hecho del despido, transportándose, en consecuencia, la carga de la prueba al empleador, quien debe demostrar que dicho rompimiento rinde culto a la justeza de la causa. **(CSJ SL3403 de agosto 21 de 2019, Rad. 51472, MP. Jorge Prada Sánchez).**

En el caso sub examine, se encuentra acreditado el hecho del despido realizado a la actora, pues, así lo reconoce la misma parte accionada al momento dar contestación a la demanda en el hecho segundo; aunado a las decisiones tomadas por la Subdirección Administrativa y Dirección Administrativa de Comfacor. En consecuencia, le corresponde a Comfacor, en el presente proceso, acreditar que existió una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo a la actora.

Acreditación de la justa causa del despido en el caso

5. Sea lo primero señalar que, a la señora Melga María Pacheco, la parte accionada le dio por terminado su contrato de trabajo debido a los hechos ocurridos el día 23 de diciembre de 2017, bajo el argumento de que, ella y otro compañero,

incumplieron sus deberes y obligaciones que le fueron asignadas, donde sus acciones causaron perjuicios a dicha entidad.

En estricta síntesis, la accionada sostiene que, la señora Melga María Pacheco, al entrar a su sitio de trabajo observó una cantidad de facturas que eran de recobro, tomando la determinación, junto con el señor Juan Suarez Pérez, de hacer una depuración de dichos documentos, donde posteriormente, decidieron vender el restante como material reciclable, por tal razón, considera Comfacor, que la actora incurrió en las faltas graves que establecen los numerales 1º del artículo 51, 4º del artículo 52 y 19 del artículo 54 del Reglamento Interno de Trabajo. Arrojando como resultado que la Subdirección Administrativa, luego del procedimiento disciplinario adelantado, resolviera dar por terminado el contrato de trabajo a la actora, decisión que fue confirmada por la Dirección Administrativa de Comfacor.

Luego del anterior recuento, y entrando a lo que es aquí objeto de estudio, en la primera instancia quedó acreditado, pues, así lo dejan ver las pruebas documentales aportadas por la misma parte activa con la demanda, que la accionante se desempeñaba en el cargo de Auxiliar CIAU, cuyas funciones, según su propio dicho, eran las de “revisar el correo institucional, mirar las diferentes PQR de los usuarios y hacerles seguimiento, llamar a los usuarios de la entidad del porqué no los atienden, atender a los usuarios que lleguen a la empresa con problemas y quejas”.

Además, causa perplejidad que, a pesar de no contar con autorización por parte de su jefe inmediato, procedió en el traslado y posterior venta de la documentación, es más, afirmó que ésta ni siquiera tenía conocimiento de la decisión que tomaron. Aunado a lo anterior, cuando se le preguntó si tenía conocimiento de la vigencia de las facturas que se dispuso a desechar, manifestó no saberla, como tampoco tenía conocimiento del procedimiento que se dispone para el traslado de documentos que son de propiedad de Comfacor.

De igual manera, nótese que la depuración que se realizó sobre las facturas, por parte de la actora, no era su responsabilidad, no estaba dentro de las funciones que le fueron asignadas, es decir, pese a que se estaba extralimitando de sus funciones, no contaba con la autorización por parte de sus superiores para sacar toda esta documentación del recinto donde se hallaba. Situación que, contrario a lo sostenido por el apoderado de la actora, lo que se evidencia es un actuar de mala fe.

Acorde a lo anterior, la causal fue acreditada por la demandada, y la misma se encuentra calificada como grave en el numeral 1º del artículo 51, numeral 4º del artículo 52 y numeral 19 del artículo 54 del Reglamento Interno de Trabajo, los cuales concuerdan con la motivación realizada por la Subdirección Administrativa de Comfacor.

De otra parte, considera la censura que el hecho del despido fue desproporcionado por cuanto, los demás disciplinados no fueron destituidos. Al respecto, debe decirse que, las causales que dan lugar a la terminación de un contrato de trabajo son de orden legal, las cuales se encuentran contempladas en los artículos 62 y 63 del

Código Sustantivo del Trabajo, y por tanto, la actora, al encontrarse incurso dentro de una de estas, la consecuencia es potestativa del empleador, esto es, en tomar las medidas disciplinarias que considere pertinentes, bien sea en dar por terminado el contrato de trabajo o mantener su vigencia.

Ahora, frente a lo señalado por la impugnante, de considerar que le correspondía al Juez de primera instancia asumir un papel activo al momento de decretar y practicar pruebas, pues, se duele que, con la presentación de la demanda, se aportaron documentos que constataban que la actora no presentaba antecedentes disciplinarios, empero, con la contestación se aportaron otros que así no lo hacían ver, debe decir la Sala que, las pruebas documentales que fueron decretadas y recaudadas al interior del proceso, no se tacharon de falsas, ni desconocidas por las partes, por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del CPT y SS, y lo apuntado por la H. Sala de Casación Laboral, como por ejemplo en sentencia **SL16170, Radicación n.º 51411 de 2017**, los Jueces del trabajo gozan de libertad probatoria para apreciar las pruebas, facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo que la misma ley exija determinada solemnidad.

Adicionalmente, debe relievase que el abogado de la actora, tuvo los mecanismos procesales para atacarlas, como lo era oponerse al decreto de tales documentales o tacharlas de falsas, alternativas que no utilizó en el momento legal oportuno, por consiguiente, no puede traer estas inconformidades en este escenario judicial de instancia.

- **De las costas y agencias en derecho**

5. Para resolver el anterior planteamiento, debe la Sala traer a colación lo estatuido en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del canon 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual, en su tenor literal expresa lo siguiente:

"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..."

Acorde al anterior aparte normativo, surge diáfano que la condena en costas se impone a cargo de la parte vencida en el proceso, sin que para ello interese un proceder de buena fe. Por tanto, resultaba procedente la imposición de la condena en costas a cargo de la parte actora y a favor de la accionada.

6. Corolario de todo lo anterior, se revocará el numeral cuarto de la sentencia fustigada, para en su lugar condenar a la parte accionante a pagar a favor de la demandada, Comfacor, las costas procesales de primera instancia; se confirmará el fallo controvertido en todo lo demás. No se impondrá condena en costas en esta instancia por no haber réplica.

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: REVOCAR EL NUMERAL CUARTO la sentencia de fecha 13 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 004 2019 00362 02 Folio 348 -2020** promovido por **MELGA MARIA PACHECO VACA** contra **LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CÓRDOBA - COMFACOR.**, para en su lugar, **CONDENAR** a la parte accionante a pagar a favor de la demandada, Comfacor, las costas procesales de primera instancia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás el fallo fustigado.

TERCERO: SIN COSTAS en esta sede.

CUARTO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina 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 05 004 2019 00410 01

Folio 221

A los treinta (30) 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 Yáñez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, procedea resolver el recurso ordinario de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 30 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **LESVIA ESTER VALETA LOPEZ** quien actúa a través de apoderado judicial contra **COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2019 00410 01 Folio 221**, 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. 113 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. La señora LESVIA ESTER VALETA LOPEZ presentó demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCION 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 PROTECCION S.A., en julio de 1997, 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 PROTECCION 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 PROTECCION S.A., con ocasión de las sentencias que se profieran en dicho proceso, que se condene en costas y agencia en derecho a las demandas 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:

La demandante desde el mes de julio de 1997 es trasladada desde el RPM al R.A.I.S administrado por PROTECCION S.A, sin embargo, empero, al momento de la afiliación a dicho régimen, a la demandante no le suministraron de manera clara y precisa, las consecuencias positivas y negativas que le representaría el cambio de régimen, por último, comenta que agoto las respectivas reclamaciones administrativas ante las demandas para el cambio de régimen el día 18 de octubre de 2019, 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 y no constarles 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*
Radicado No. 2019 - 00410 Folio 221 M.P. CAYA

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 PROTECCION S.A.**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, al carecer las pretensiones, de fundamentos facticos y jurídicos. Por otra parte, no le constaron unos hechos, otros los dieron por no ciertos y otros fueron tildados de falsos. Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *“ausencia de vicio de nulidad en la declaración de voluntad que genere el traslado de régimen, 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 tercero de buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, innominada o genérica”*

II. Fallo apelado

Mediante sentencia de fecha 30 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 PROTECCION S.A, por lo tanto, declaró la nulidad o ineficacia del acto de traslado efectuado por la señora LESVIA ESTER VALETA LOPEZ del R.P.M al R.A.I.S, realizado a través de la otrora PROTECCIÓN S.A el día 16 de junio de 1997 con efectividad a partir del 1 de agosto de 1997, también ordenó a la entidad COLPENSIONES proceda a recibir a la demandante señora LESVIA ESTER VALETA LOPEZ, como afiliada al R.P.M, sin solución de continuidad, además ordeno a la entidad PROTECCION 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 LESVIA ESTER VALETA LOPEZ, debidamente indexados o actualizados, con destino a las arcas del R.P.M que actualmente administra COLPENSIONES, por último, condenó en costas a las entidades accionadas COLPENSIONES y PROTECCION S.A a favor de la parte accionante y como agencias en derecho se le reconoció a favor de la parte demandante el valor de \$908.526

pesos y a cargo de cada una de las entidades demandadas.

Lo anterior es fundamentado por el juzgador de primera instancia, alegando que, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado en varias ocasiones en las cuales determina el deber ineludible que tienen los fondos privados 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, comenta que la información debe comprender todas las etapas del proceso, asimismo, que es deber de las administradoras informar las implicaciones del traslado de régimen, el deber de documentar al usurario sobre todo aquello que afecta sus derechos, por último, esboza que el presente cambio de régimen se encuentra viciado de nulidad, ya que el demandante no fue debidamente informado por la entidad PROTECCION 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, la entidad 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. Alega como último argumento que la accionante no hizo uso de su voluntad de retracto por lo que reafirmó su intención de permanecer en el RAIS, reitera que Colpensiones no es más que un tercero de buena fe.

- Administradora De Pensiones Y Cesantías Protección S.A:

Dentro del término legal, la apoderada de la entidad, presenta recurso, alegando que dicho contrato es de tracto sucesivo, ya que es un acto jurídico de carácter civil, por tanto el efecto debe ser la terminación del mismo, toda vez que las actuaciones propias no pueden borrarse, en virtud del seguro previsional no debe ser devuelto, comenta que la aseguradora es un tercero de buena fe, no debe responder por la presente declaratoria, referente a los gastos de administración pide apartarse de la jurisprudencia, ya que considera erróneo devolver dichos dineros, ya que la administradora cumplió con la función de generar rendimientos a los dineros aportados por el accionante.

IV. Traslado para alegar en esta instancia

Mediante auto adiado julio 12 de 2021, se corrió traslado a las partes con intervención de la parte demandante y Colpensiones.

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.

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

iii) Igualmente, si hay lugar al traslado de los gastos de administración.

iv) 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.

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 LESVIA ESTER VALETA LOPEZ, se trasladó de régimen el día 1 de agosto de 1997.

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 PROTECCION 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 (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 los rendimiento y los gastos de administración, así se dejó establecido, entre otras, en la sentencia 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.

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.

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

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, 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. Conclusión

Conforme a todo lo dilucidado previamente, esta Sala procede a confirmar la sentencia apelada, costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Protección y a favor de la parte demandante. 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

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 30 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **LESVIA ESTER VALETA LOPEZ**, quien actúa a través de apoderado judicial contra **COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.** radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2019 00410 01** Folio 221

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y Protección S.A y a favor de la parte demandante. 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.

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 05 002 2020 00236 01

Folio 234

A los treinta (30) 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, procedea resolver el recurso ordinario de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 07 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **EFRÉN MANUEL BENEDETTI TORRALVO** quien actúa a través de apoderado judicial contra **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.**, radicado bajo el número **23 001 31 05 002 2020 00236 01 Folio 234**, 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. 113** de discusión de proyectos, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. El señor **EFRÉN MANUEL BENEDETTI TORRALVO** presentó demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE**
Radicado No. 2020 - 00236 Folio 234 M.P. CAYA

PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., pretendiendo que le sea declarada la nulidad y/o ineficacia del acto de traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como consecuencia de lo anterior, se declare que éste ha tenido como única afiliación válida y eficaz al Sistema General de Pensiones, la realizada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, que se condene a PROTECCIÓN 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 y demás emolumentos inherentes a dicha afiliación, asimismo solicita que se condene a COLPENSIONES a recibir los aportes que traslade la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., con ocasión de las sentencias que se profieran en dicho proceso, también solicita que se condene a Colpensiones a que le reconozca y pague la pensión vejez al demandante por cumplir con los requisitos mínimos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, también que se condene a Colpensiones a pagar la pensión de vejez a partir de la fecha de su retiro definitivo del servicio público, toda vez que el demandante aún se encuentra prestando sus servicios como empleado público, por lo tanto que se condene a Colpensiones a pagar los interés moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, que se indexen las condenas, que se condene en costas y agencia en derecho a las demandadas, 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 julio de 1995, es trasladado desde el RPM al R.A.I.S., administrado por COLFONDOS S.A., luego es trasladado la AFP PORVENIR, posterior a la AFP HORIZONTE (absorbida por fusión por la AFP PORVENIR) por último desde septiembre de 2012 a la AFP PROTECCIÓN, sin embargo, al momento de la afiliación a dicho régimen, al demandante no le suministraron información documental de manera clara y precisa ni tampoco las consecuencias positivas y negativas que le representaría el cambio de régimen, por último, comenta que agotó las

respectivas reclamaciones administrativas ante la entidad Colpensiones para el cambio de régimen el día 30 de noviembre 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 y no constarles 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, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, buena fe, excepción de la Inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, prescripción, no tener la condición de afiliado de la administradora colombiana de pensiones, obligación de devolución de aportes con todos los rendimientos, elementos y factores que hubiere administrado el fondo de pensiones privado, genérica.”*

A su turno, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A.**, no se opuso a ninguna de las pretensiones presentadas en el escrito de demanda, dio por cierto unos hechos y no le constaron otros, no propuso ninguna excepción de mérito.

Posteriormente, la **Administrado de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones del demandante, bajo el argumento de que dichas pretensiones se encuentran dirigidas a un tercero ajeno, no dio por cierto algunos hechos y no le constaron otros, propuso las siguientes excepciones de mérito: *“prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, genérica.”*

Por último, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones del

demandante, bajo el argumento de que el traslado a dicho fondo es totalmente válido y eficaz, ya que se realizó observando los lineamientos legales, dio por cierto unos hechos, dio por falsos otros y no le constaron otros, propone las siguientes excepciones de mérito: *“inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del 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, genérica”*

II. Fallo apelado

Mediante sentencia de fecha 7 de julio de 2021, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por las entidades COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR, por lo tanto declaró la nulidad o ineficacia del acto de traslado efectuado por el demandante del R.P.M. al R.A.I.S., realizado a través de la entidad PORVENIR S.A. con efectividad a partir del 1 de mayo de 1994, también ordenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES los aportes de pensiones efectuados por el accionante en el RAIS, junto a sus rendimientos financieros, cuotas de administración, bonos pensionales y demás emolumentos que pertenezcan al afiliado, ordenó a Colpensiones a recibir al actor como afiliado de la misma, junto a los aportes que le trasladen a favor del libelista. Declaró la falta de jurisdicción para analizar el reconocimiento de pensión de vejez del demandante, por último, condenó en costas a las accionadas COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR, por concepto de agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV para cada una.

Considero el a quo que la nulidad alegada es imprescriptible, ya que forma parte del derecho irrenunciable de la seguridad social, en cuanto a la ineficacia, se observa que no le fueron manifestados las consecuencias de dicho traslado de régimen, ya que las administradoras están en el deber de suministrar toda la información de manera clara, cierta y oportuna, para que el afiliado tome la decisión más conveniente bajo la luz del deber de

asesoría y buen consejo, comenta además que la información debe comprender todas las etapas del proceso en búsqueda del cumplimiento del deber anteriormente mencionado, por lo que en el expediente no existe prueba sumaria, donde se cumple con el deber de información. Con respecto al cambio de régimen, no se convalida o se subsana dicha decisión de nulidad si el afiliado cambia de administradoras dentro del mismo régimen. Con respecto al reconocimiento de pensión dentro del proceso, el a-quo consideró que al demandante en el año de 1995, le fueron realizados aportes por el Departamento de Córdoba, lo cual pone en tela de juicio si cumple con los requisitos de pensión, máxime cuando el accionante actualmente se encuentra prestando sus servicios como empleado público, máxime que cuando se desconoce si el accionante es empleado público o trabajador oficial, la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia, ha manifestado que, debe ser claro si el accionante es empleado público o trabajador oficial debido a la existencia o no de un contrato de trabajo, y también demostrar el tipo de naturaleza de la labor.

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, ya que es un tercero de buena fe, la entidad no debe asumir las consecuencias que emanan de la nulidad o ineficacia de éste, además considera que no debió ser condenada en costas, porque es un tercero ajeno, cuyas actuaciones se hicieron bajo derecho. Comenta además que el demandante no puede trasladarse de régimen ya que se encuentra inmerso en causal de los 10 años o menos para trasladarse. –

Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A:

Solicita se revocada la decisión apelada, en cuanto a la devolución de los gastos de administración, porque considera, que dicha condena va en contra de una norma de carácter civil, ya que los gastos de administración son los que esa entidad ejecuta su actividad, y ha cumplido con su labor de

manera adecuada, solicita que los descuentos de gastos de administración sean proporcionales a cada administradora.

IV. Traslado para alegar en esta instancia

Mediante auto de fecha julio 19 de 2021, se corrió traslado a las partes con intervención de Porvenir, Colpensiones y el vocero judicial de la parte demandante.

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.

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 EFRÉN MANUEL BENEDETTI TORRALVO, se trasladó de régimen el día 1 de mayo de 1994.

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 los rendimientos y los gastos de administración, así se dejó establecido, entre otras, en la sentencia 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. 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.

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, en el 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, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral.

11. Conclusión

Conforme a todo lo dilucidado previamente, esta Sala procede a confirmar la sentencia apelada, costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Protección y a favor de la parte demandante. 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

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 07 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **EFRÉN MANUEL BENEDETTI TORRALVO**, quien actúa a través de apoderado judicial contra **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.** radicado bajo el número **23 001 31 05 002 2020 00236 01** **Folio 234**

SEGUNDO. costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Protección y a favor de la parte demandante. 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.

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 00038 01

Folio 247

A los treinta (30) 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 Yáñez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, procedea resolver el recurso ordinario de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 15 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **MARTHA CECILIA ÁLVAREZ LAFONT**, quien actúa a través de apoderado judicial contra **COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**, radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2020 00038 01 Folio 247**, 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. 113** de discusión de proyectos, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. La señora MARTHA CECILIA ÁLVAREZ LAFONT, a través de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., pretendiendo que le sea declarada la nulidad y/o ineficacia del acto de

traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado por la demandada COLFONDOS S.A., en julio de 1994, 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 COLFONDOS 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 COLFONDOS 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 falle 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 julio de 1994, es trasladada desde el RPM al R.A.I.S., administrado por COLFONDOS S.A., sin embargo, al momento de la afiliación a dicho régimen, a la actora no le suministraron información documental de manera clara y precisa, ni tampoco las consecuencias positivas y negativas que le representaría el cambio de régimen, por último, comenta que, agotó las respectivas reclamaciones administrativas ante la entidad Colpensiones para el cambio de régimen el día 7 de febrero de 2020, pero no fue posible realizar dicho cambio .

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 y no constarles 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*
Radicado No. 2020 - 00038 Folio 247 M.P. CAYA

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 COLFONDOS S.A.**, no se opuso a ninguna de las pretensiones presentadas en el escrito de demandada, dio por ciertos unos hechos y no le constan otros, no propone ninguna excepción de mérito.

II. Fallo apelado

Mediante sentencia de fecha 15 de julio de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad COLPENSIONES, por lo tanto declaró la nulidad o ineficacia del acto de traslado efectuado por la señora MARTHA CECILIA ÁLVAREZ LAFONT del R.P.M. al R.A.I.S., realizado a través de la entidad COLFONDOS S.A., con efectividad a partir del 1 de agosto de 1994, también ordenó a la entidad COLPENSIONES proceda a recibir a la demandante señora MARTHA CECILIA ÁLVAREZ LAFONT, como afiliada al R.P.M., sin solución de continuidad, además ordenó a la entidad COLFONDOS 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 MARTHA CECILIA ÁLVAREZ LAFONT, debidamente indexados o actualizados, con destino a las arcas del R.P.M., que actualmente administra COLPENSIONES, condenó en costas a la entidad accionada COLPENSIONES.

Lo anterior es fundamentado por el a-quo en que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado en varias ocasiones el deber ineludible que tienen los fondos privados, 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, comenta que la información debe comprender todas las etapas del proceso del cambio de régimen para que el afiliado sepa cuáles son las consecuencias de ese cambio, según lo exige la teoría de la información documentada, comenta además que es deber de las administradoras informar las

implicaciones del traslado de régimen, el deber de documentar al usurario sobre todo aquello que afecta sus derechos, por consideró que el cambio de régimen de la demandante se encuentra viciado de nulidad, ya que la no fue debidamente informada por la entidad COLFONDOS 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, es un tercero de buena fe, por lo que 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. Alega como último argumento que, en caso de mantenerse incólume la decisión emitida en primera instancia, se remita la totalidad de los ahorros que se encuentran en la cuenta individual de la demandante en el R.A.I.S. debidamente indexados, toda vez que se trata de valores destinados a pensión y por lo tanto deben mantener su poder adquisitivo.

IV. Traslado para alegar en esta instancia

Mediante auto de fecha julio 29 de 2021, se corrió traslado a las partes, con intervención de la parte demandante y demandada (Colpensiones).

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,*
- 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 MARTHA CECILIA ÁLVAREZ LAFONT, se trasladó de régimen el día 1 de agosto de 1994.

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 COLFONDOS 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., en el sentido que hay lugar a condena en costas a la parte vencida en el proceso y, en el 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, costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, y a favor de la parte demandante. 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

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 15 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **MARTHA CECILIA ÁLVAREZ LAFONT**, quien actúa a través de apoderado judicial contra **COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.** radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2020 00038 01** Folio 247

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones, y a favor de la parte demandante. 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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULLIO 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° RAD. 23-001-31-05-004-2020-00011-01, FL. 274-21

A los treinta (30) 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 en favor de Colpensiones y a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha julio 30 de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **LACIDES JULIO HERNANDEZ ÁLVAREZ** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, radicado bajo el número **23-001-31-05-004-2020-00011-01, FL. 274-21**, 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. 113 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. El Señor LACIDES JULIO HERNANDEZ ÁLVAREZ, por medio de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES y PORVENIR 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 en marzo de 2005. Así mismo, se condene a COLPENSIONES a aceptar el traslado del demandante y recibir los aportes pensionales realizados por el actor.

Por último, pretende que se falle atendiendo a los principios extra y ultra petita.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en que el demandante estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, sin embargo, posteriormente se trasladó al RAIS, administrado por PORVENIR S.A. empero, al momento de la afiliación a dicho régimen, al demandante 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.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, mediante apoderado judicial, procedió a contestar dicha demanda, proponiendo como excepciones de mérito, las denominadas 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 y prescripción.

4. Por su parte, PORVENIR S.A. no contestó la demanda.

II. FALLO APELADO

Mediante sentencia de fecha julio 30 de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, como consecuencia de lo anterior, declaró la nulidad del traslado efectuado por el actor, del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el otrora ISS hoy COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por PORVENIR S.A., del mismo modo, condenó a esta última a trasladar a Colpensiones todos los aportes en pensión que tenga el demandante, junto con sus rendimientos financieros, como del mismo modo, ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, a recibir dichos aportes.

Como fundamento de su decisión, el juez de primera instancia, inicialmente, abarcó la teoría de la información documentada, la cual ha sido ampliamente estudiada, desde 2008, por Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, y tiene como directriz, el deber de las administradoras de pensiones de informar adecuadamente al potencial afiliado, sobre todas las consecuencias positivas o negativas que acarreé el acto de traslado, así como otros aspectos esenciales, indicando que, en el sub examine, no se encuentra acreditado que la administradora de pensiones le haya proporcionado al demandante toda la información respecto al proceso de cambio de régimen.

Ahora bien, en lo concerniente a la excepción de prescripción, expuso que no hay lugar a declararla, dado que la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en la SL 361 del 13 de febrero de 2019, ha sostenido que este asunto en particular, no está sometido al término trienal de prescripción, ya que se trata de garantías constitucionales, que tienen connotación de irrenunciabilidad.

III. RECURSO DE APELACIÓN

1. En el término de ley, el apoderado judicial de **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación, argumentando que el a quo echa de menos el documento en donde consta el traslado de régimen hecho por el actor, sobre este particular la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL- 126136 de 2014, asegura que no se puede obviar que el consentimiento informado que se materializó para la escogencia del régimen pensional bajo la escogencia de un régimen pensional, lo anterior conforme lo exige el artículo 114 de la ley 100 de 1993, es decir, que no se trata de una declaración vacía incluida en un formato de afiliación, sino que, un requerimiento expresamente legal señalado sobre la firma de la parte demandante, quien se presume capaz de obligarse, de igual forma tal declaratoria de nulidad, vista desde la óptica del a quo, la ineficacia, trasgrede el principio de autonomía de las entidades privadas, de la cual es titular la parte demandante, lo anterior según lo estatuye por línea jurisprudencial la Corte Constitucional.

Asimismo, no es dable devolver los gastos de administración, dado que, éstos atienden a la función de administrar los ahorros en las cuentas individuales de los afiliados y, así gestionar el pago de las prestaciones y beneficios que la ley establece de los usuarios por parte de la administradora, por ende, estos gastos de administración se deben a la buena ejecución de la administración en cabeza de PORVENIR S.A. lo anterior, se refuerza con lo dicho por la Superintendencia Financiera, la cual a través de concepto, manifestó que no es viable la devolución de esos dineros.

2. Asimismo, el vocero judicial de la parte demandada – **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**) interpuso recurso de apelación, argumentando básicamente que, Colpensiones no es más que un tercero de buena fe, que no participó en el acto que dio lugar a la afiliación del demandante, de ahí que, este asunto debe estudiarse bajo la luz del artículo 1495 del C.C., por lo que, nos encontramos frente a un caso en donde no se han

vulnerado los intereses pensionales del demandante, como logra evidenciarse de la historia laboral del actor, quien cuenta actualmente con más de 1.200 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, con lo que perfectamente puede adquirir una pensión de vejez, bien sea dentro del RAIS, como en el Régimen de Prima Media con Prestación definida, del mismo modo, se debe dejar claro que la afiliación se desprendió de una voluntad única y exclusivamente, emanada de la intención de afiliado de pertenecer al RAIS, y desde el año 2005, fecha en que solicitó el traslado y hasta la fecha de presentación de la demanda, el demandante no manifestó su intención o su voluntad de retornar nuevamente al Régimen de Prestación Definida, encontrando evidente que el demandante deseaba seguir afiliado al RAIS. Además, debe ser el fondo privado quien solvante la situación y reconozca los derechos y demás prestaciones a las que tendría derecho el demandante, en el caso de haber permanecido dentro del Régimen de Prima Media, insistiendo en que, Colpensiones no fue más que un tercero de buena fe, que no tuvo participación e injerencia en el acto de traslado del demandante.

Por último, solicita se absuelva de la condena en costas a Colpensiones, toda vez que, dicha entidad no podría recibir por vía administrativa al demandante, habida cuenta que se encuentra a menos de 10 años para adquirir su derecho pensional, de ahí que, le es imposible recibirlo, y el facultado para dirimir ello, es el juez laboral.

V. TRASLADO EN SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante auto de fecha agosto 17 de 2021, se corrió traslado a las partes para alegar, con intervención de Colpensiones, Porvenir y la parte demandante.

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 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 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.

v) se estudiará si efectivamente operó el fenómeno de prescripción sobre la presente acción.

vi) Por último, verificaremos si erró el a quo al condenar en costas al demandado COLPENSIONES.

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.**

Asimismo, nótese que es el mismo apoderado judicial de la parte demandada – PORVENIR S.A., quien trae a colación la sentencia SL12136 de septiembre 3 de 2014, radicación No. 46292, en donde si bien no se había acogido la teoría de la información documentada, en ella la Corte deja claro que no puede *“argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”*.

Así entonces, sin más anotaciones, era deber de la administradora de fondo de pensiones otorgar la información detallada al usuario, señalándole los beneficios y los perjuicios que la afiliación a un régimen determinado trae consigo.

Ahora, no siendo menos importante, alega el apoderado judicial de PORVENIR S.A., en su recurso de apelación que, el consentimiento informado se materializó con la solicitud de afiliación suscrita por el demandante, no obstante a lo anterior, sobre este tema la jurisprudencia ha sido constante en señalar, en contraste con lo afirmado por el recurrente que, no puede darse por acreditado que al afiliado se le brindó la información necesaria para efectos del traslado del RPM al

RAIS, por el simple hecho de haber diligenciado el formulario preimpreso de vinculación, pues ellos son insuficientes para demostrar el deber de información, básicamente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencias en sentencia CSJ SL1452-2019 reiterada en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, reiteradas en la sentencia **SL2591 de junio 15 de 2021, radicación No. 85308**, esbozó:

“2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

[...]

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al dar por satisfecho el deber de información con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, sin averiguar si en verdad el consentimiento allí expresado fue informado.”.

Así entonces, conforme al criterio jurisprudencial que esta Sala se ha permitido reproducir, no son de recibo los argumentos esbozados por el vocero judicial de PORVERNIR S.A., en cuanto a este punto.

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 PORVERNIR 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 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 los rendimientos y los gastos de administración, así se dejó establecido, entre otras, en la sentencia 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. 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. De la condena en costas.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES solicita se revoque la condena en costas impuestas en primera instancia, pero se tiene que 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, de conformidad con el artículo 365 del CGP.

10. Por colofón.

Conforme a todo lo dilucidado previamente, esta Sala procede a confirmar la sentencia apelada. **COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A y a favor de la parte demandante. 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.

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 Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha julio 30 de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **LACIDES JULIO**

HERNANDEZ ÁLVAREZ contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**
radicado bajo el número **23-001-31-05-004-2020-00011-01**, FL. 274-
21

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y Protección S.A y a favor de la parte demandante. 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.

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

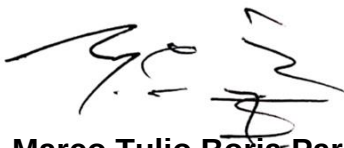
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



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 2018 00290 01 Folio 293 – 21

A los treinta (30) 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, procedea resolver el recurso ordinario de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 17 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **TERESA DE JESÚS PATERNINA LÓPEZ**, quien actúa a través de apoderado judicial, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., AFP PROTECCIÓN S.A. Y AFP PORVENIR**, radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2018 00290 01 Folio 293**, 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. 113** de discusión de proyectos, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. La señora TERESA DE JESÚS PATERNINA LÓPEZ, actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y

COLFONDOS S.A., pretendiendo que le sea declarada la nulidad y/o ineficacia del acto de traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado por la demandada COLFONDOS S.A. , el 22 de octubre de 2007; igualmente solicita que se condene a COLFONDOS 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, asimismo solicita que se ordene a COLPENSIONES a recibir los aportes y los respectivos rendimientos financieros, que traslade la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., desde la cuenta individual de la demandante, y por ltimo solicita que se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

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

La demandante desde el día 22 de octubre de 2007, es trasladada desde el RPM al R.A.I.S., administrado por COLFONDOS S.A., sin embargo, al momento de la afiliación a dicho régimen, a la demandante la indujeron en error, pues no le suministraron información adicional en cuanto al monto pensional y el capital que debía ahorrar para disfrutar de una pensión, además del incumplimiento de los deberes de información que tenía la administradora de pensiones COLFONDOS para con la demandante, por último, comenta que agotó las respectivas reclamaciones administrativas ante la entidad Colpensiones para el cambio de régimen el día 22 de febrero de 2018, obteniendo respuesta negativa.

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 y no constarles 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, prescripción.”*

A su turno, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A.**, contesta oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, alegando que dicho traslado se realizó de forma libre, voluntaria, sin presiones y en pleno conocimiento del acto, respecto a los hechos dicen no constarles unos, ser ciertos otros y ser falsos algunos. Propone como excepción previa la siguiente: *“no contener la demanda todos los litisconsortes necesarios”* y como excepciones de mérito las siguientes: *“el traslado a COLFONDOS S.A. no fue efectivo, ausencia de vicio de nulidad en la declaración de voluntad que generó el traslado de régimen, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación, y la genérica.”*

Posterior a esto, en la audiencia de Conciliación, se declaró probada la excepción previa de falta de integración del Litis consorte necesario, por lo que se procedió a vincular a la AFP PORVENIR S.A.

Después de vinculada y notificada en legal forma, la entidad **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, procedió a contestar a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por carecer de fundamentos legales y de hecho que las sustenten, en referencia a los hechos dicha entidad alega no constarles unos y no ser cierto otros. Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *“falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación a cargo de la entidad, las que resulten probadas en el proceso”*

Posterior a la audiencia de Conciliación y en audiencia de trámite, se decretó que la entidad COLFONDOS debía aportar prueba de la actual afiliación de la demandante, además del estado en que se encontrara la misma, por lo que valorando dicha prueba, el juzgado de prima instancia dictamina que se debe vincular a la AFP PROTECCIÓN S.A., por tener interés dentro del caso en cuestión.

Después de vinculada y notificada en legal forma la entidad **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A** procedió a contestar la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones propuestas por la demandante, ya que se encuentran

frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Con referencia a los hechos, dicen no constarles unos y no ser ciertos otros. Propone como excepciones de mérito, las siguientes: *“inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, genérica.”*

II. Fallo apelado

Mediante sentencia de fecha 17 de agosto de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidades demandadas PROTECCIÓN S.A, COLPENSIONES y PORVENIR S.A., por lo tanto declaró la nulidad o ineficacia del acto de traslado efectuado por la señora TERESA DE JESÚS PATERNINA LÓPEZ, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS, realizado inicialmente a través de la extinta Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLMENA S.A., mediante solicitud efectuada el día 4 de julio de 1995, la cual tuvo efectividad a partir del 1° de agosto de 1995; ulteriormente a través de COLPATRIA S.A., sociedad que fue absorbida mercantilmente a través de fusión comercial por HORIZONTE S.A. y ulteriormente por PORVENIR S.A., a partir del 10 de junio de 1999, fruto de una decisión en la que se definió la figura de multiafiliación; posteriormente respecto de la hoy extinta ING – hoy PROTECCIÓN, con efectividad a partir del día 4 de enero de 2000; y finalmente por conducto de la sociedad COLFONDOS S.A., producto de solicitud efectuada el día 22 de octubre de 2007, con efectividad a partir del día 4 de enero de 2000, siendo esta la última Administradora de Fondos de Pensiones en la cual se encuentra afiliada la demandante, por consiguiente también ordenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, proceda a recibir a la demandante señora TERESA DE JESÚS PATERNINA LÓPEZ, como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad; ordenó igualmente a la Administradora de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro

Individual – COLFONDOS S.A., por ser la última institución pensional a la que se encuentra adscrita la demandante, que de manera inmediata, proceda a realizar la devolución de los aportes, rendimientos, bonos pensionales (si los hubiere), gastos de administración y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual de la demandante señora TERESA DE JESÚS PATERNINA LÓPEZ, debidamente actualizados e indexados con destino a las arcas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que actualmente gerencia la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por último condenó en costas a las entidades accionadas PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, emolumentos que se reconocerán a favor de la parte accionante. Como agencias en derecho le fue reconocida la suma de \$908.526,00, equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, guarismo que deben cancelar en dicho monto, de manera individual y separada cada una de las instituciones mencionadas a favor de la parte demandante.

Lo anterior es fundamentado por el a-quo, en consideración a que, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado en varias ocasiones el deber ineludible que tienen los fondos privados, 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, la información debe comprender todas las etapas del proceso del cambio de régimen para que el afiliado sepa cuáles son las consecuencias de ese cambio, según lo exige la teoría de la información documentada. 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, cumplir con la carga de la prueba de demostrar que sus funcionarios habían cumplido con el deber de informar a la demandante sobre los pros y contras de dicho régimen, deber que dichas entidades no cumplieron.

III. Recurso de apelación

-Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Dentro del término legal, el apoderado judicial de la entidad, alega que la jurisprudencia en referencia a dicho trámite de nulidad ha cambiado la

legislación positiva del país, ya que se resuelven los casos de acuerdo al precedente judicial y no a la legislación, afirma que la ley 100 de 1993 es desconocida en la aplicación a las decisiones de nulidad, esboza que existen dos regímenes impuestos por la ley, además expone las sanciones para el empleador y cuáles son los requisitos de cada régimen, para el recurrente, la Corte Suprema de Justicia ha desconocido totalmente la ley en lo que tiene que ver con el sistema pensional, y por lo tanto ha desconocido lo preceptuado en el artículo 230 de la Constitución Política, solicita que no se desconozca el imperio de la ley sobre el imperio de la jurisprudencia, ya que lo que se está debatiendo es la validez de un acto jurídico, el cual según el Código Civil tiene un término de prescripción, también expone que no es deber de las administradoras guardar pruebas del cumplimiento del deber de información, ya que dicha obligación no está en la ley; por último solicita que no se condene a la entidad a devolver los gastos de administración ni sea condenada en costas, ya que el acto jurídico que realizó, ya no tiene relación con la entidad porque no es afiliada, por todo lo anterior solicita que sea revocada la decisión recurrida.

-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, ya que es un tercero de buena fe, la entidad 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, solicita también que no sea vulnerado el principio de sostenibilidad financiera. Alega como último argumento que en caso de mantenerse incólume la decisión emitida en primera instancia, se remita la totalidad de los ahorros que se encuentran en la cuenta individual de la demandante en el R.A.I.S debidamente indexados, toda vez que se trata de valores destinados a pensión y por lo tanto deben mantener su poder adquisitivo.

IV. Traslado para alegar en esta instancia

Mediante auto de fecha agosto 23 de 2021 se corrió traslado a las partes

para alegar, con intervención de la parte demandada (Colpensiones)

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, no existe forma de probar en estos momentos que efectivamente si se le informó a la accionante las consecuencias del traslado.*
- 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 TERESA DE JESÚS PATERNINA LÓPEZ, se trasladó de régimen el día 1 de agosto de 1995.

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 demandante, 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 COLFONDOS 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 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 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

Solicitan los apoderados judiciales de las partes demandadas COLPENSIONES S.A y PORVENIR S.A., se absuelvan de la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual dispone que, *se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.*

Acompasando la norma citada al caso que nos convoca, encontramos que, la administradora de pensiones – COLPENSIONES y la entidad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., se opusieron a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propusieron excepciones de mérito y resultaron vencidas 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 y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia adiada 17 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **TERESA DE JESÚS PATERNINA LÓPEZ**, quien actúa a través de apoderado judicial contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**,
Radicado No. 2018 00290 01 Folio 293 M.P. CAYA

**ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.,
AFP PROTECCIÓN S.A Y AFP PORVENIR** radicado bajo el número **23
001 31 05 004 2018 00290 01** Folio 293 – 21.

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