

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE ASOCIACION NACIONAL DE TECNICOS EN TELEFONIA Y
COMUNICACIONES AFINES “ATELCA” CONTRA EMPRESA DE
TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA SA ESP- ETB

En Bogotá, D.C., a los diez (10) días de marzo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 18 agosto de 2022, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

La Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones Afines “Atelca”, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP - ETB, para que se declare que debe respetar la obligación estipulada en la cláusula 28 de la recopilación de normas

convencionales con vigencia desde el 31 de diciembre de 1997, consistente en llenar las vacantes presentadas en la rama técnica, en un plazo no mayor de 45 días a partir de la fecha en que se produzca la vacante por ausencia definitiva del titular o de la creación del cargo, obligación que surgió a partir del 16 de agosto de 2019 al quedar vacante el cargo que desempeñaba José Tarsicio Madrid Quintero. En consecuencia, se condene a la empresa demandada, previo concurso o en la forma que el juzgado disponga, a llenar la vacante por ausencia definitiva del cargo. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 001 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: en la empresa demandada existe la organización sindical denominada Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones Afines “Atelca”; en 1996 se acordó entre el empleador y “Atelca” hacer una recopilación total de las cláusulas vigentes de convenciones colectivas; en la cláusula 28 de la mencionada recopilación se estipuló que la empresa llenará las vacantes presentadas en la rama técnica en un plazo no mayor a 45 días a partir de la fecha en que se produzca la vacante por ausencia definitiva del titular o de la creación del cargo; José Tarsicio Madrid Quintero fue titular en la empresa demandada del cargo técnico F; el aludido trabajador se encontraba afiliado a “Atelca” por ostentar el cargo Técnico hasta el día de su retiro; José Tarsicio Madrid presentó renuncia al habersele reconocido la pensión; el 19 de julio de 2019 la Vicepresidencia de Capital Humano y Cadena de Abastecimiento de la ETB aceptó la renuncia a partir del 16 de agosto de 2019; el 29 de junio de 2019 José Tarsicio Madrid Quintero solicitó que se le asignara un reemplazo y postuló a Jesús Alexander Gamba Buitrago; la ETB no cumplió con el encargo al señor Gamba Buitrago.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP - ETB dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 002 del expediente digital). Aceptó los hechos planteados, aclarando que no es una facultad de los trabajadores retirados de la compañía nombrar a sus sucesores. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 13 del expediente digital) en la que condenó a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP - ETB a llenar la vacante de Técnico F que ocupaba el señor José Tarsicio Madrid Quintero, por ausencia definitiva, mediante convocatoria o curso concurso, según lo previsto por la compañía o la convención colectiva de trabajo para ello. Condenó en costas a la entidad demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte accionada interpone recurso de apelación argumentando que se le dio una indebida interpretación a la cláusula convencional, privando al empleador de la potestad que tiene de designar el área técnica de su planta de personal. Dijo que el artículo 28 de la recopilación omitió adjuntar un anexo en el que se indique el número concreto de cargos que deben suplirse dentro del plazo allí estipulado.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte accionante presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la decisión de primer grado.

La ETB también presentó alegatos en esta instancia, reiterando los argumentos expuestos al sustentar su recurso.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la demandada al momento de sustentar su recurso de apelación.

APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA CONVENCIONAL

Se encuentra acreditado en el plenario que José Tarcisio Madrid Quintero laboró para la ETB, desempeñando el cargo de Técnico F. Asimismo, está probado que el referido trabajador presentó renuncia por habersele reconocido pensión de vejez; renuncia que fue aceptada por la pasiva a partir del 16 de agosto de 2019, y desde esa fecha no se ha llenado la vacante porque, en sentir de la empresa demandada, “no ha subsistido la necesidad de un encargo temporal para la ocupación del cargo que él ostentaba. Por tal razón, no hay lugar a la aplicación de las cláusulas 19 y 28 del capítulo especial ATELCA”; conforme lo aceptó esta última al dar contestación a la demanda.

La disputa se suscita frente al alcance o interpretación que debe dársele al artículo 28 de la Recopilación de Convenciones Colectivas con vigencia 1996-1997.

A fin de resolver este problema jurídico, sea lo primero señalar que fue incorporada al expediente copia de la Recopilación de Convenciones Colectivas suscrita entre la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá y la Asociación Nacional de Técnicos de Telefonía y Comunicaciones Afines “Atelca”, con vigencia 1996-1997, con su correspondiente constancia de depósito, en cuyo artículo 28 se estipuló lo siguiente:

“28a. VACANTES.

La empresa llenará las vacantes presentadas en la rama técnica, en un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días, a partir de la fecha en que se produzca la vacante por ausencia definitiva del titular o la creación de cargos”.

Precisado lo anterior, cumple recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de antaño ha señalado, frente al alcance de las normas convencionales, que “es inicialmente a las partes a quienes les corresponde fijar su sentido y alcance, por virtud de la naturaleza contractual del acuerdo convencional; y desde luego en segundo término a los jueces laborales teniendo en cuenta la preceptiva contenida en el artículo 61 del CPTSS sobre la libre formación del convencimiento” (CSJ SL4485-2018).

A propósito de la interpretación de normas convencionales por parte de los jueces laborales, ese Máximo Tribunal, en sentencia con radicado No. 31145 del 21 de febrero de 2018, adoctrino:

“La Corte debe insistir en este punto en que, a partir de parámetros objetivos como la filosofía del ordenamiento jurídico relacionado con el trabajo, la coherencia de un texto convencional, entendido como un todo, su lectura integral y uniforme, el espíritu

razonable de las disposiciones y la voluntad sistemática de las partes, entre otros, es posible reconocer un marco legítimo dentro del cual las partes pueden albergar dudas razonables respecto de ciertas cláusulas. Como toda norma jurídica, la convención colectiva cuenta con un marco de interpretación razonable, que le da autonomía a las partes y al juez para decidir lo más adecuado, de entre varias opciones plausibles, pero que, a la vez, niega la validez de lecturas inaceptables, que traicionan abiertamente el contexto en el que se producen o que resultan ilógicas, irrazonables y desproporcionadas”.

Bajo los anteriores derroteros, la Sala evidencia que la lectura y consecuencial interpretación que realizó el a quo de la cláusula convencional antes transcrita resulta razonable, al haber sido apreciada de manera integral; por lo que no son de recibo los argumentos expuestos por el extremo apelante en este punto, toda vez que, en ningún momento se desconoce el derecho que tiene la pasiva de administrar su estructura y provisión de cargos, simplemente se precisa que, en caso de presentarse una vacante por ausencia definitiva del titular o por la creación del cargo, cuenta con un plazo máximo de 45 días para suplir la vacante, sin ningún otro condicionamiento. De lo que se colige que el alcance de la preceptiva convencional analizada no es el que pretende atribuirle la parte accionada, para quien la provisión del cargo estaría sujeta a la necesidad del servicio, circunstancia que no contempla la norma extralegal.

En efecto, de una lectura desprevenida del precepto normativo convencional salta a la vista que ningún requisito se estableció para la provisión del cargo en el plazo allí establecido. En tal dirección, no cabe duda que en el sub judice lejos estaba de ser necesaria la verificación de la necesidad del servicio o de algún otro condicionamiento adicional.

Asociado a lo anterior, vale la pena destacar que en el sub examine no obra prueba que demuestre que el cargo de Técnico F desempeñado en su momento por José Tarcisio Madrid Quintero se hubiese suprimido por virtud de un plan de reestructuración interno de la entidad o que no se requería fuera, carga probatoria que se incumbía ; por el contrario, los testigos Jesús Alexander Gamba Buitrago y John Murillo, quienes laboran para la demandada, fueron contestes al manifestar que el mentado cargo no fue suprimido y que ellos han debido asumir de manera temporal las funciones propias de ese cargo, sin llenarse como tal la vacante.

Por otra parte, frente al cuestionamiento planteado respecto de la ausencia de un anexo contentivo del número concreto de cargos que deben suplirse dentro del

plazo estipulado en el artículo 28 de la Recopilación de Convenciones Colectivas, debe señalarse que este instrumento, en los precisos términos en que fue suscrito, se torna en un precepto obligatorio jurídicamente para trabajador y empleador, surgido de la autonomía y voluntad de las partes; por lo que cualquier modificación o adición al mismo, debe hacerse a través de los mecanismos previstos por el legislador para tal fin, los cuales en el sub lite no se verifica que se hubiesen agotado; por el contrario, la Recopilación de Convenciones Colectivas aquí estudiada ha mantenido su vigencia, tal como lo aceptaron las partes. Lo que torna en improcedente el argumento planteado por la pasiva en este punto.

Corolario de lo anterior, se confirmará la sentencia apelada.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas de esta instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.

MILLER ESQUIVEL GATTAN
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CLAUDIA PATRICIA PÉREZ ROMERO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA Y COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS

En Bogotá, D.C., a los diez (10) días de marzo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Segunda de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por Colpensiones contra la sentencia proferida el 31 de octubre de 2022, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta contra aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Claudia Patricia Pérez Romero, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Porvenir SA, Protección SA y Colfondos SA, para que se declare la ineficacia, o en subsidio la nulidad o inexistencia, de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. De igual manera, se declare que siempre ha permanecido en el RPMPD. En consecuencia, se ordene a las AFP accionadas devolver a Colpensiones todas las sumas recibidas, bonos, cotizaciones, aportes obligatorios, rendimientos y gastos de administración; debiendo Colpensiones reactivar su afiliación, recibir los dineros trasladados y actualizar su historia laboral. Asimismo, se condene a los perjuicios morales causados y al pago de costas procesales.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 6 de mayo de 1966; estuvo afiliada al ISS desde 1992; el 8 de septiembre de 1997, al no recibir información completa, necesaria, veraz, transparente y oportuna, suscribió formulario de afiliación con al AFP Colmena, hoy Protección SA; el 24 de mayo de 2002 se trasladó a Porvenir SA; el 9 de octubre de 2015 se afilió a Colfondos SA; las AFP demandadas no brindaron información sobre las características, ni un comparativo entre ambos regímenes; presentó reclamación ante las AFP accionadas y ante Colpensiones solicitando la nulidad del traslado de régimen, obteniendo sendas respuestas negativas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 05 del expediente digital, fls. 1 a 69); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su afiliación al ISS, las reclamaciones presentadas ante todas las entidades, y su respuesta negativa; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y

ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, y la innominada o genérica.

Protección SA contestó en término oponiéndose a las pretensiones de la demanda (archivo 05 del expediente digital, fls. 554 a 610); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la reclamación presentada y su respuesta negativa; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, traslado de aportes a la AFP Porvenir SA, traslado y movilidad dentro del RAIS a través de diferentes AFP convalida la voluntad de estar afiliado a dicho régimen, 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, y la innominada o genérica.

A su turno, Colfondos SA contestó, oponiendo a los pedimentos de la demanda (archivo 08 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la reclamación presenta y la respuesta negativa; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, y la innominada o genérica.

Porvenir SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 10 del expediente digital). No aceptó los hechos planteados. Propuso las

excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 16 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS, por intermedio de la AFP Colmena, hoy Protección SA, el 8 de septiembre de 1997. Condenó a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones, los valores generados por concepto de aportes, frutos, rendimientos y bonos pensionales, sin descontar valor alguno por cuotas de administración y comisiones. Condenó a Porvenir SA y a Protección SA a trasladar a Colpensiones los valores correspondientes a cuotas de administración y comisiones que se dedujeron de la cuenta de ahorro individual de la demandante. Condenó a Colpensiones a recibir los dineros trasladados por las AFP y abonarlos en el fondo común que administra, convalidando en la historia laboral las correspondientes semanas. Declaró parcialmente probada la excepción de cobro de lo no debido en relación con los perjuicios morales y no probadas las demás excepciones propuestas. Absolvió a las demandadas de las demás pretensiones; condenando en costas a Protección SA.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, la parte demandante y Colpensiones interponen recursos de apelación, así: el extremo demandante solicitó que se condene en costas a Colpensiones, Porvenir SA y Colfondos SA quienes fueron vencidas en juicio, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP.

Por su parte, Colpensiones argumentó que no se logró demostrar la existencia de algún vicio en el consentimiento y que, de aceptarse el traslado del actor al RPMPD, se afectaría la sostenibilidad financiera del sistema; aunado a que el accionante no tuvo interés alguno en indagar sobre la información recibida, ni sobre el estado de su afiliación o qué fondo era más benigno para su pensión, demostrando su ánimo de permanencia en el RAIS. Agregó que el accionante se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado y que no es razonable

imponer a las AFP obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Porvenir SA presentó alegatos en esta instancia solicitando que se revoque la decisión de primer grado, aduciendo que el acto jurídico de traslado goza de plena validez y se realizó de manera libre, además que se suministró información necesaria y suficiente.

La demandante también presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la sentencia de primer grado.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante y por Colpensiones al momento de sustentar sus respectivos recursos, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a la Administradora Colombiana de Pensiones.

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por cuanto es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 56 años de edad, en tanto nació el 6 de mayo de 1966, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (archivo 01 del expediente digital); sin embargo, se le recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el 8 de septiembre de 1997, con destino a la AFP Colmena, hoy Protección SA; diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos

legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por Colpensiones en este punto.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

Colpensiones interpone recurso de apelación en el que indica que en el sub lite no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; en este sentido se recuerda que era la AFP Protección SA quien tenía la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), por ser quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto, ya que no participó en el mentado negocio jurídico y la aludida AFP en momento alguno se mostró inconforme con esa decisión al no recurrirla. Por lo que la alzada se restringe únicamente a revisar las inconformidades sobre la condena en costas a todas las demandadas, la afectación a la sostenibilidad financiera del sistema, así como las demás condenas impuestas a Colpensiones.

Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva

ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018)." (SL 3463-2019).

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos pensiones y la demandante; imponiéndose adicionar la decisión apelada y consultada en el sentido de condenar a las AFP Colfondos SA, Porvenir SA y Protección SA a devolver a Colpensiones el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación del demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, 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 a 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 aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiese realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, dadas las consecuencias de la declaratoria de ineficacia, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por las AFP accionadas, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones, precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente;

circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se adicionará la decisión apelada y consultada en los términos ya indicados.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.

CONDENA EN COSTAS

En este punto, considera la Sala que es viable imponer condena en costas de primera instancia en contra de Colpensiones, Porvenir SA y Colfondos SA, tal como lo petitiona el extremo demandante en su apelación, puesto que a lo largo del proceso estas entidades han presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo las costas esa carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

“(…)

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (…).”

Bajo tales presupuestos, es claro que la condena en costas atiende un criterio netamente objetivo, en la medida que no se evalúa la conducta de las partes (temeridad o mala fe), debiendo valorarse únicamente la configuración de cualquiera de las hipótesis previstas por el legislador en la norma transcrita. En este orden de ideas, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es válido que Colpensiones, Porvenir SA y Colfondos SA asuman también el pago de las costas procesales; por lo tanto, se adicionará el ordinal séptimo de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar también a estas demandadas al pago de las costas procesales en las cuantías y porcentajes que establezca el fallador de primer grado.

Al respecto, recuérdese que, tal como lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia, la finalidad de las costas es la de “otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que realizó” (Sala de Casación Civil y Agraria, auto de 25 de agosto de 1998). Y en similares términos se pronunció la Sala de Casación Laboral al indicar que “las costas son una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción” (sentencia del 20 de noviembre de 2007, con radicación No. 32200). Argumentos por los que, igualmente, se le impondrá condena en costas a Colpensiones en esta instancia, ante la improsperidad de su recurso.

Por último, a fin de evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a las AFP Porvenir SA, Colfondos SA y Protección SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- Adicionar los ordinales segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar a las AFP Colfondos SA, Porvenir SA y Protección SA a trasladar a Colpensiones, además de los valores ordenados por el a quo, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada en cada una de esas AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

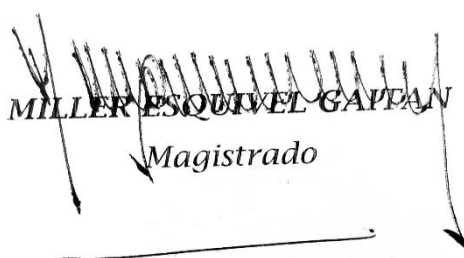
Segundo.- Adicionar el ordinal séptimo de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar también a Colpensiones, Porvenir SA y Colfondos SA al pago de las costas procesales en las cuantías y porcentajes que establezca el fallador de primer grado.

Tercero.- Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a Porvenir SA, Colfondos SA y Protección SA el término de 30 días para que pongan a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.

Cuarto.- Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

Quinto.- Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$800.000,00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Aclaro y salvo voto parcial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE OLGA LUCIA ARANGO BERNAL CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA y COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS

En Bogotá, D.C., a los diez (10) días de marzo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Colpensiones y Porvenir SA contra la sentencia proferida el 26 de enero de 2023, por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Olga Lucía Arango Bernal, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Porvenir SA, Colfondos SA y Protección SA, para que se declare la nulidad e ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión al deber de información. En consecuencia, se ordene a las AFP accionadas a trasladar a Colpensiones los dineros obrantes en su cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos, cuotas de administración y demás descuentos realizados; debiendo Colpensiones recibir los dineros trasladados y activar su afiliación en el RPMPD, sin solución de continuidad. Asimismo, se condene al pago de las costas del proceso, y lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 6 de septiembre de 1963; estuvo vinculada a Colpensiones hasta enero de 1996; en febrero de 1996 se trasladó a la AFP Colpatria, hoy Porvenir SA; se afilió a Colfondos SA en septiembre de 1997; en octubre de 1999 retornó a Colpatria, hoy Porvenir SA; en agosto de 2000 se afilió a la AFP Horizonte; en enero de 2004 se vinculó a Protección SA, donde permanece actualmente; el 7 de febrero de 1996, por solicitud del empleador Corpavi, atendió una reunión con un asesor de la AFP Colpatria, hoy Porvenir SA; en dicha reunión le indicaron que el ISS se iba a acabar, que sus aportes se iban a perder, que los fondos privados eran la única solución para seguir cotizando y como el empleador y la AFP Colpatria pertenecían al mismo grupo, empezarían a trabajar con dicho fondo; la información que recibió al momento del traslado fue escasa, confusa, amañada y no confiable, por lo que no se le permitió tomar la mejor decisión para garantizar su pensión de vejez; Protección SA realizó una reasesoría el 14 de junio de 2010 dando información parcial, que no fue clara ni suficiente, dado que no comparó los beneficios de los regímenes pensionales ni realizó una proyección pensional; solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen, en similares términos petición ante Protección SA y ante Porvenir SA, obteniendo sendas respuestas negativas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo

11 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, y la innominada o genérica.

Protección SA presentó contestación en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 08 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la accionante y la reclamación presentada; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos 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 el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la innominada o genérica.

Colfondos SA presentó contestación en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 12 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la afiliación de la actora con esa AFP; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de perjuicios, y la innominada o genérica.

A su turno, Porvenir SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 13 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la accionante y su traslado a la AFP Colpatria, hoy

Porvenir SA; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 30 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia de la afiliación de la actora al RAIS, efectuada el 7 de febrero de 1996, a través de la AFP Porvenir SA. Ordenó a Colpensiones y a las AFP Protección SA, Porvenir SA y Colfondos SA que, de manera conjunta y coordinada, adelanten las gestiones administrativas y financieras tendientes a retornar al RPMPD los recursos integralmente recibidos respecto de la demandante durante el tiempo que permaneció vinculada irregularmente al RAIS, debidamente indexados; concediéndoles el término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a Porvenir SA.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, Colpensiones y Porvenir SA interponen recursos de apelación, así: Colpensiones argumentó que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado de régimen pensional consagrada en la Ley 797 de 2003. Dijo que el traslado de la demandante al RAIS goza de plena validez y que la AFP actuó de buena fe. Añadió que a la actora le asisten obligaciones como consumidora financiera y que su permanencia en el RAIS evidencia que ha aceptado las reglas, normas y procedimientos de dicho régimen.

Porvenir SA manifestó que el traslado de régimen pensional de la actora se efectuó de manera voluntaria, sin presiones e informada, de conformidad con la normatividad vigente para la época; además, la accionante pudo verificar la información en cualquier momento acudiendo a la Ley 100 de 1993. Agregó que a la promotora de la litis le asisten unos deberes como consumidora financiera, lo que le imponía actuar con mediana diligencia frente al acto jurídico del

traslado. Dijo que los formularios de afiliación no fueron tachados de falsos. Afirmó que la sumas cuya devolución de ordena ya fueron indexadas y no se encuentran en su poder, pues fueron giradas a la aseguradora. Manifestó que no se pueden devolver dichos emolumentos indexados porque se generaría en una doble condena, ya que se ordena la devolución de los rendimientos. Finalmente, solicitó que se le absuelva de la condena en costas.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora presentó alegatos en esta instancia, solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia.

Colpensiones y Porvenir SA también presentaron alegatos en esta instancia, reiterando los argumentos expuestos en sus respectivas apelaciones.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por Colpensiones y por Porvenir SA al momento de sustentar sus respectivos recursos de apelación, y en consulta frente aquellos puntos no apelados y que afectan a Colpensiones.

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por tanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 59 años de edad, en tanto nació el 6 de septiembre de 1963, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (archivo 01 del expediente digital); sin embargo, se le recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el 7 de febrero de 1996, con destino a la AFP Colpatria, hoy Porvenir SA; diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se

cumplen con los mandatos legales sobre estos temas; por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por Colpensiones en este punto.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas son las AFP demandadas quienes tienen la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.

Aunado a lo anterior, debe considerarse que una manifestación del tipo "la información que recibió al momento del traslado fue escasa, confusa, amañada y no confiable", son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia el demandado. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que "Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, Rad. 56174, 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.”

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber

de informar que tiene la AFP a los afiliados, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP AFP Colpatria, hoy Porvenir SA, al momento del traslado del régimen pensional, efectuado el 7 de febrero de 1996. Precizando que unos son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

Pues bien, el representante legal de Porvenir SA, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que la única prueba que acredita la asesoría brindada a la actora es el formulario de afiliación. En igual sentido se manifestó la representante legal de Colfondos SA, además de señalar que a la accionante se le brindó asesoría verbal. Por su parte, la representante legal de Protección SA indicó que la demandante suscribió el formulario de afiliación y que recibió una reasesoría en el año 2010, en la que se le hizo un comparativo y se le presentó la diferencia de pensión que obtendría en cada uno de los regímenes.

A su turno, la demandante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que en 1996 empezó a trabajar en Corpavi y en ese momento se le entregó el contrato de trabajo y el formulario de afiliación sin la presencia de un asesor, lo firmó, pero no le fue suministrada ninguna información. Indicó que en los traslados que realizó entre AFP no había ningún asesor y que asistió a la reasesoría brindada por Protección SA en el año 2010, pero se encontraba en una situación emocional delicada debido a la muerte de su hijo y se limitó a firmar el formulario.

Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Colpatria, hoy Porvenir SA, al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada. Por el contrario, se concluye que, en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de

la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Sobre el particular, cabe señalar que, contrario a lo indicado por Colpensiones en su apelación, no emana la ratificación de la afiliación por la permanencia de la actora en el RAIS, ni por la reasesoría brindada, ya que no puede entenderse de ello como una exteriorización de su voluntad de haber recibido la información sobre las condiciones y beneficios que es lo que da lugar a la declaratoria de ineficacia de dicho traslado, obligación que se debió efectuar el 7 de febrero de 1996, fecha de suscripción del formulario de afiliación con la AFP Colpatria, hoy Porvenir SA, ya que en verdad no se puede revalidar algo que no ha sucedido.

Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que la selección de régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la AFP Colpatria, hoy Porvenir SA, conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Además, como se ha visto en múltiples casos conocidos por esta sala de decisión se trata de proformas, que incuestionable la afiliada debe acceder y de dicha constancia nada se infiere respecto al deber de información a cargo de la AFP.

Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias, se advierte que dicha administradora ni siquiera informó al actor de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de

una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.

Asociado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:

“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario, brillan por su ausencia en el sub judice medios de convicción que acrediten la información suministrada a la promotora del presente proceso al momento del traslado de régimen pensional. Y a pesar que ésta se haya dado verbalmente, ello no la exime de la carga probatoria del artículo 167 del CGP.

La Sala tampoco acoge las explicaciones traídas por las recurrentes relativas a que la actora incumplió con sus obligaciones como consumidora financiera y que podía verificar la información acudiendo a la Ley 100 de 1993; ya que, como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado. Fuera que estamos frente a controversia de carácter laboral, la que debe ser analizada bajo esta normatividad.

Un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio de la afiliada de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones, como reiteradamente lo ha manifestado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1452-2019 y SL1688-2019 del 8 de mayo de 2019, con radicación No. 68838, criterio que resulta aplicable en el caso que nos ocupa ya que el punto esencial de debate se centra en la nulidad o ineficacia de traslado de régimen ante el incumplimiento del deber de información por parte del fondo.

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos pensiones y la demandante; por lo que no es de recibo la tesis planteada por Porvenir SA en su apelación, referente a que no hay lugar a devolver los dineros descontados ya que fueron girados a la aseguradora; imponiéndose confirmar la decisión apelada y consultada en este punto. Y es que

es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, 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 a 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 aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.

En lo que respecta a la inconformidad planteada por Porvenir SA frente al tema de la indexación, cumple precisar que las sumas que se ordenan devolver se agrupan en dos rubros diferentes: por un lado, los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos; y, por otro, los gastos de administración, las sumas destinadas al seguro previsional y los montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima; cuyos porcentajes de distribución están consagrados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien los aportes pensionales, por disposición legal, deben generar una rentabilidad mínima, con lo que se busca contrarrestar su pérdida de poder adquisitivo, razón por la cual se ordena la devolución tanto de las cotizaciones como de los rendimientos causados; no ocurre así con los restantes conceptos, esto es, gastos de administración, sumas destinadas al seguro previsional y montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, lo que implica que, para el momento de su devolución al RPMPD, se encuentran devaluados y por ello la necesidad de traerlos a valor presente, además sobre los aportes si las AFP no ponen a disposición de Colpensiones dentro del plazo concedido por el a quo. En consecuencia, la indexación opera sólo frente a estos tres últimos conceptos; lo que impone modificar la decisión apelada y consultada en este punto.

Siguiendo con el análisis del problema jurídico, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, aunque no haya participado en el traslado de régimen pensional, dada las consecuencias de dicha declaratoria, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Porvenir SA, Protección SA y por Colfondos SA, incluidos los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos, así como los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta a la condena impuesta a Colpensiones. Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos

cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

Bajo este entendimiento, y ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se modificará la decisión apelada y consultada, en los términos previamente indicados.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.

CONDENA EN COSTAS

Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso Porvenir SA ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

“(…) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (...)”.

Bajo tales presupuestos, es claro que la condena en costas atiende un criterio netamente objetivo, en la medida que no se evalúa la conducta de las partes (temeridad o mala fe), debiendo valorarse únicamente la configuración de cualquiera de las hipótesis previstas por el legislador en la norma transcrita. En este orden de ideas, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que Porvenir SA asuma el pago de las costas procesales, por tanto, se mantendrá la condena de la primera instancia.

Al respecto, recuérdese que, tal como lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia, la finalidad de las costas es la de “otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que realizó” (Sala de Casación Civil y Agraria, auto de 25 de agosto de 1998). Y en similares términos se pronunció la Sala de Casación Laboral al indicar que “las costas son una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción” (sentencia del 20 de noviembre de 2007, con radicación No. 32200). Argumentos por los que igualmente se le impondrá condena en costas a las recurrentes en esta instancia, ante la improsperidad de sus recursos.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

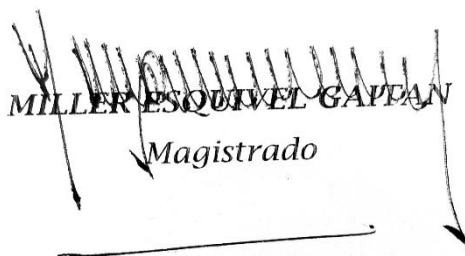
R E S U E L V E

Primero.- *Modificar el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el entendido que la indexación opera únicamente respecto de los gastos de administración, las sumas destinadas al seguro previsional y los montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, cuya devolución esté a cargo de Porvenir SA, y en el evento de que esta AFP no ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas dentro del plazo concedido por el a quo; conforme a lo considerado.*

Segundo.- *Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.*

Tercero.- Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00 por concepto de agencias en derecho, a cargo de cada una de ellas.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



Aclaro voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ MISAEL GÓMEZ VERGARA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, Y COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS

En Bogotá, D.C., a los diez (10) días de marzo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería al abogado Santiago Bernal Palacios quien se identifica con C.C. No 1.016.035.426 y la T.P. No. 269.922 del CS de la J, como apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2022, por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

José Misael Gómez Vergara, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Colfondos SA, para que se declare sin valor y efecto su traslado al RAIS. En consecuencia, se ordene a Colfondos SA a trasladar sus aportes pensionales a Colpensiones; debiendo esta última recibir los dineros trasladados. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas procesales.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: desde el 21 de marzo de 1985 hasta 1° de septiembre de 1994 realizó sus aportes al ISS; ingresó a trabajar a la Compañía Nacional de Microbuses SA el 1° de marzo de 1995 y allí realizó el traslado de régimen, pero no recuerda haber firmado ningún documento; en mayo de 2001 empezó a trabajar con la empresa Cootranspensilvania, donde evidenció que le empezaron a cotizar en Colfondos SA, momento en el cual firmó el formulario de afiliación inducido por los asesores de dicha entidad, quienes le manifestaron que el ISS se iba a acabar y que debía trasladarse a un fondo privado; petitionó ante Colfondos SA su traslado al RPMP, obteniendo respuesta negativa; solicitó información a Colfondos SA con respecto a la solicitud de traslado, aclarando que no era para solicitar la pensión y, por lo tanto, se retrotrajera cualquier trámite relacionado con el otorgamiento de la pensión de vejez; Colfondos SA responde que procederían a cancelar el trámite ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; reclamó ante Colpensiones su traslado de régimen, pero esta entidad responde negativamente; le remitieron al correo electrónico una consignación del Banco

Caja Social, y al comunicarse con la entidad bancaria le informan que ese dinero lo consignó Colfondos SA.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 07 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó los aportes realizados por el actor al ISS, la solicitud presentada y la respuesta emitida; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó no procedencia de la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional frente a una persona pensionada en el RAIS en cualquiera de sus modalidades, errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.

A su turno, Colfondos SA en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (archivo 06 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la solicitud preen por el actor y la respuesta negativa; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, nadie puede ir en contra de sus propios actos, inviabilidad del traslado de régimen pensional, situación pensional consolidada - reconocimiento pensional, compensación y pago.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Colfondos SA presentó demanda de reconvencción solicitando que, en caso de declararse la nulidad del traslado del actor del RPMPD al RAIS, se le condene a reintegrar las sumas pagadas por concepto de mesadas pensionales, bajo la

modalidad de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas. Como sustento fáctico de esta pretensión, Colfondos SA manifestó que al demandante se le reconoció la garantía de pensión mínima, al no contar con el capital suficiente en su cuenta de ahorro individual para acceder a la prestación por vejez.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

La parte actora presentó escrito de contestación, oponiéndose a las pretensiones formuladas en la demanda de reconvención (archivo 13 del expediente digital). Argumentó que nunca solicitó el reconocimiento de la pensión y no ha cobrado mesadas pensionales.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 17 del expediente digital) en la que declaró la ineficacia de la afiliación del actor al RAIS, efectuada el 14 de julio de 1994, a través de la AFP Colfondos SA. Declaró como única aseguradora el demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a Colpensiones. Condenó a Colfondos SA a reintegrar los aportes, rendimientos financieros y los bonos pensionales, si los hubiese, con destino a Colpensiones. Condenó al actor a reintegrar a Colfondos SA el valor recibido por concepto de mesadas pensionales desde junio de 2020, debidamente indexadas. Condenando en costas a las demandadas y en favor del demandante; también condenó en costas a este último y en favor de Colfondos SA.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación, así: Colfondos SA argumentó que se debe aplicar el precedente jurisprudencial relacionado con la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado en casos de pensionados del RAIS. Indicó que, aunque no haya sido su intención pensionarse en Colfondos SA, el actor otorgó poder a un abogado quien

adelantó el trámite de reconocimiento pensional y la AFP, de buena fe, reconoció la prestación. Agregó que el actor no acreditó que no hubiese retirado los dineros consignados por concepto de mesadas pensionales.

Por su parte, Colpensiones manifestó que el demandante ostenta la calidad de pensionado en el RAIS, por lo que resulta necesaria la comparecencia del Ministerio de Hacienda al verse afectados recursos del sistema pensional; aunado a que, al declarar la ineficacia de traslado, se afectarían derechos de terceros, toda vez que el bono pensional ya fue pagado y la AFP ha cancelado las mesadas pensionales. Solicitó que, en caso de mantenerse la declaratoria de ineficacia, se condene a la devolución total de cotizaciones, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos financieros, bono pensional, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y los gastos de administración, debidamente indexados, con el fin de evitar la descapitalización del sistema. Peticionó que se le absuelva de la condena en costas al ser un tercero de buena fe. Finalmente, manifestó que el actor se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado contemplada en la Ley 100 de 1993.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones y Colfondos SA presentaron alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos en sus respectivas apelaciones.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas al momento de sustentar sus respectivos recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por

cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por tanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 66 años de edad, en tanto nació el 19 de mayo de 1956, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (archivo 01 del expediente digital); sin embargo, se le recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el 14 de julio de 1994, con destino a la AFP Colfondos SA; diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas; por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por Colpensiones en este punto.

CALIDAD DE AFILIADO O PENSIONADO DEL DEMANDANTE

En primer lugar, corresponde a la Sala determinar si José Misael Gómez Vergara ostenta la calidad de afiliado al sistema de seguridad social en pensiones o si, por el contrario, ya consolidó su estatus de pensionado.

Sobre este aspecto, cumple precisar que, para adquirir la connotación de pensionado, se requiere que el asegurado haya cumplido con los requisitos que la ley establece; que para el caso de las prestaciones de prima media lo son: i) la densidad de semanas o tiempo de servicios que la normativa que rija la pensión deprecada exija, y ii) el arribo a la edad que en ella se establezca; por su parte, en el régimen de ahorro individual, conforme a lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, los afiliados no requieren el haber cumplido un determinado número de años de vida, sino el acreditar que «el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE».

En el asunto bajo examen se tiene que el 12 de septiembre de 2019 José Misael Gómez Vergara confirió dos poderes al abogado Gustavo Hernández Barrantes (ya fallecido); el primero de ellos dirigido a Colfondos SA para que “inicie y lleve hasta su culminación el trámite de traslado de las Semanas Cotizadas y Bonos Pensionales, de la Administradora de Fondo Privado de Pensiones y Cesantías - COLFONDOS, a la Administradora

Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES y acceder a disfrutar los derechos de "PENSIÓN DE VEJEZ O JUBILACIÓN", por cuanto cumplo con los requisitos y condiciones conforme a los fines del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003". El segundo de los poderes se dirigió a Colpensiones a fin de que el togado "inicie y lleve hasta su culminación el trámite de mi PENSIÓN DE VEJEZ O JUBILACIÓN y acceder a disfrutar los mismos, por cuanto cumplo con los requisitos y condiciones conforme a los fines del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003".

Pese a la especificidad del mandato conferido por el actor, el 5 de noviembre de 2020 el abogado Hernández Barrantes radicó ante Colfondos SA solicitud de pensión de vejez, a la cual adjuntó el "CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DE MESADAS PENSIONALES BAJO LA MODALIDAD DE RETIRO PROGRAMADO" y "ACEPTACIÓN DE RIESGOS Y RECALCULO EN LA MODALIDAD DE RETIRO PROGRAMADO". Fue así como 8 de abril de 2021 Colfondos SA comunicó al promotor de la litis el reconocimiento de su pensión de vejez en la modalidad de retiro programado.

De lo expuesto se colige que el abogado Gustavo Hernández Barrantes no se encontraba facultado para reclamar, en nombre del demandante, el reconocimiento y pago de su pensión de vejez; ya que el mandato conferido se circunscribía únicamente al trámite de traslado de "semanas cotizadas y bonos pensionales" de Colfondos SA a Colpensiones para, posteriormente, petitionar ante esta última el pago de la pensión de vejez bajo los parámetros del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

En este orden, es claro que el mandatario arrogó facultades del poderdante y actuó en su nombre sin un poder conferido para ese propósito, pues, emerge palmario que la voluntad del accionante no era pensionarse en el RAIS, sino en el RPMPD; circunstancia que también pasó por alto Colfondos S.A. al momento de otorgar la prestación sin verificar los términos del mandato. Por lo que no puede considerarse que José Misael Gómez Vergara ostente la calidad de pensionado, ya que claramente se advierte que nunca solicitó el reconocimiento de la prestación ante Colfondos SA, ni suscribió la documentación requerida para tal fin, por ejemplo, el formato de selección de la modalidad de retiro programado y el respectivo contrato, en el cual se dan a conocer y se acuerdan las cláusulas que regirán aquella modalidad de pensión, como lo son los beneficios ofrecidos, los riesgos asumidos por el asegurado, las obligaciones de las partes, etc.

En esa medida, la ausencia de reclamación por parte del actor, así como la inexistencia u omisión de haberse surtido o llevado a cabo el trámite preparatorio para obtener la prestación, conduce a sostener que el demandante no ha adquirido la calidad de pensionado; es decir, éste no tiene una situación jurídica consolidada, plenamente definida ni consumada que tuviese que retrotraerse, de tal suerte que su status sin lugar a dudas sigue siendo el de un simple afiliado al sistema pensional; por lo que no son de recibo para la Sala los argumentos expuestos por las demandadas en sus apelaciones, dado que no es posible aplicar en este asunto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia relacionada con la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado en casos de pensionados del RAIS; imponiéndose confirmar la decisión recurrida en este punto.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

Colpensiones interpone recurso de apelación encaminado a que se condene a la AFP accionada a la devolución total de los dineros, incluidas cotizaciones, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos financieros, bono pensional, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y los gastos de administración, debidamente indexado; también petitionó que se le absuelva de la condena en costas. Por lo que la Sala abordará estos puntos de inconformidad, así como las demás condenas impuestas a Colpensiones; ya que ningún reparo se expuso respecto de la omisión en el deber de información por parte de Colfondos SA que llevó al a quo a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional del accionante.

Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de

la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018)." (SL 3463-2019).

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de fondos pensiones y la demandante, imponiéndose adicionar la decisión apelada y consultada en este punto, en el sentido de ordenar a Colfondos SA a devolver a Colpensiones los gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes de la cotizante y su empleador.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de

pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, 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 a 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 aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiese realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, dadas las consecuencias de la declaratoria de ineficacia, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP accionada, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones. Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se adicionará la decisión apelada y consultada en los términos ya indicados.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de ineficacia del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.

PLAZO PARA EL TRASLADO DE LOS DINEROS

Pese a que el juzgador de primer grado acertó en la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional del actor y los efectos respectivos, para evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a Colfondos SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

COSTAS DE ESTA INSTANCIA

Finalmente, dada la improsperidad de sus recursos, se le impondrá condena en costas de esta instancia a las demandadas, siendo ésta la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

“(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (...)”.

Bajo tales presupuestos, es claro que la condena en costas atiende un criterio netamente objetivo, en la medida que no se evalúa la conducta de las partes (temeridad o mala fe), debiendo valorarse únicamente la configuración de cualquiera de las hipótesis previstas por el legislador en la norma transcrita. Al respecto, recuérdese que, tal como lo ha adocinado la Corte Suprema de Justicia, la finalidad de las costas es la de “otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que realizó” (Sala de Casación Civil y Agraria, auto de 25 de agosto de 1998). Y en similares términos se pronunció la Sala de Casación Laboral al indicar que “las costas son una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción” (sentencia del 20 de noviembre de 2007, con radicación No. 32200).

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- *Adicionar el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones, además de los valores ordenados por el a quo, los gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el*

porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el actor estuvo afiliado en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Segundo.- Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a Colfondos SA el término de 30 días para que ponga a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.

Tercero.- Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

Cuarto.- Costas en esta instancia a cargo de las demandadas. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$800.000,00, por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Aclaro y salvo voto parcial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE MARÍA EUMELIA VAHOS CORREA CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y COLFONDOS SA PENSIONES Y
CESANTÍAS

En Bogotá, D.C., a los diez (10) días de marzo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 25 de enero de 2023, por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

María Eumelia Vahos Correa, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP

Colfondos SA, para que se declare la nulidad e ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se ordene a Colfondos SA trasladar a Colpensiones los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con los frutos e intereses; debiendo Colpensiones recibir dichos emolumentos. Asimismo, se condene al pago de costas procesales, y lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 6 de junio de 1961; al inicio de su vida laboral se afilió al ISS, hoy Colpensiones; en 1999 un asesor de Colfondos SA la visitó en su lugar de trabajo y le manifestó que en el RAIS tendría una mejor mesada pensional, que se podría pensionar anticipadamente y que el ISS se acabaría; cuando se enteró cuál sería el monto de su mesada pensional se sintió engañada, pues no le informaron que debía realizar pagos adicionales para disfrutar de una mesada más alta; tampoco le indicaron las ventajas y desventajas de haber permanecido en el ISS.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 12 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora y su inicial vinculación al ISS; sobre las restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, y la innominada o genérica.

Colfondos SA en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (archivo 01 del expediente digital, fls. 142 a 161); frente a los hechos

aceptó la fecha de nacimiento de la actora; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 20 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS el 31 de diciembre de 1994, por intermedio de la AFP Colfondos SA. Ordenó a Colfondos SA a normalizar la afiliación de la actora en el SIAFP y a trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual, incluidos rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser indexadas. Ordenó a Colpensiones a recibir los dineros trasladados y a actualizar la historita laboral de la accionante. Declaró no probada la excepción de prescripción; condenando en costas a las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que no se acreditó la falta de información o vicios del consentimiento que amerite dejar sin efectos el traslado de régimen pensional, además, el traslado a Colfondos SA se dio de manera libre, consciente y voluntaria, cumpliendo la AFP con su deber de información. Indicó que, para la fecha del traslado, no le era exigible a los fondos privados realizar simulaciones o proyecciones pensionales y que la actora al permanecer durante más de 25 años saneó la posible falta de asesoría o información. Agregó que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al sustentar su recurso de apelación.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por Colpensiones al momento de sustentar su recurso de apelación, y en consulta aquellos puntos no apelados y que afectan a esa entidad de seguridad social.

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por cuanto es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 61 años de edad, en tanto nació el 6 de junio de 1961, conforme se establece con la copia del registro civil de nacimiento (archivo 01 del expediente digital); sin embargo, se le recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el 31 de diciembre de 1994, con destino a la AFP Colfondos SA; diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por Colpensiones en este punto.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

Colpensiones interpone recurso de apelación en el que indica que en el sub lite no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; en este sentido se recuerda que era la AFP Colfondos SA quien tenía la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver

sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), por ser quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto, ya que no participó en el mentado negocio jurídico y la aludida AFP en momento alguno se mostró inconforme con esa decisión al no recurrirla. Por lo que la alzada se restringe únicamente a revisar la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones.

Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos pensiones y la demandante; imponiéndose confirmar la decisión apelada y consultada en este punto. Y es que, es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de

afiliación de la demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:

“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, 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 a 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 aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.”

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiese realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, dadas las consecuencias de la declaratoria de ineficacia, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP accionada, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los

aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones. Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación

Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.

CONDENA EN COSTAS

En lo que a la condena en costas refiere se confirmará, puesto que a lo largo del proceso Colpensiones ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

“(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (...)”.

Bajo tales presupuestos, es claro que la condena en costas atiende un criterio netamente objetivo, en la medida que no se evalúa la conducta de las partes (temeridad o mala fe), debiendo valorarse únicamente la configuración de cualquiera de las hipótesis previstas por el legislador en la norma transcrita. En este orden de ideas, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto, se mantendrá la condena de la primera instancia.

Al respecto, recuérdese que, tal como lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia, la finalidad de las costas es la de “otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que realizó” (Sala de Casación Civil y Agraria, auto de 25 de agosto de 1998). Y en similares términos se pronunció la Sala de Casación Laboral al indicar que “las costas son una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción” (sentencia del 20 de noviembre de 2007, con radicación No. 32200). Argumentos por lo que igualmente se le impondrá condena en costas en esta instancia a Colpensiones, ante la improsperidad de su recurso.

Por último, a fin de evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a la AFP Colfondos SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

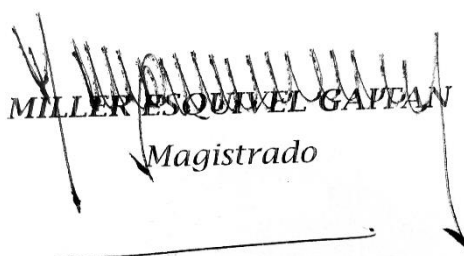
R E S U E L V E

Primero.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a la AFP Colfondos SA el término de 30 días para que ponga a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.*

Segundo.- *Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.*

Tercero.- *Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$800.000,00, por concepto de agencias en derecho.*

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



Aclaro voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE ALFONSO ROJAS OCHOA CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA*

*En Bogotá, D.C., a los diez (10) días de marzo de dos mil veintitrés (2023), siendo las
tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a
cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara
abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Segunda de
Decisión.*

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

*Reconocer personería al abogado Oscar William Montes Urrea quien se identifica
con C.C. No 1.053.836.281 y la T.P. No. 316.002 del CS de la J, como apoderado
sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los
términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.*

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 4 de octubre de 2022, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta contra aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Alfonso Rojas Ochoa, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Porvenir SA, para que se declare la nulidad e ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se ordene a Colpensiones a afiliarlo nuevamente al RPMPD, como si nunca se hubiera trasladado. De igual manera, se condene a Porvenir SA a trasladar y pagar a Colpensiones los aportes obligatorios recaudados y el bono pensional con los rendimientos e intereses, debidamente indexados; debiendo Colpensiones activar su afiliación. Asimismo, se condene al pago de costas procesales, y a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita. En subsidio peticionó que se condene a Porvenir SA a pagar las diferencias entre la mesada en el RAIS y la mesada en el RPMPD.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 5 de diciembre de 1955; se vinculó al ISS al iniciar su vida laboral, el 16 de enero de 1979; en 1994 fue visitado en su sitio de trabajo por un asesor de la AFP Porvenir SA; al momento del traslado sólo le informaron que el ISS se iba a acabar y que si se quería pensionar debía trasladarse; el asesor no le suministró una asesoría completa, veraz y oportuna sobre su futuro pensional; no recibió información sobre la posibilidad de trasladarse antes de cumplir los 10 años para acceder a la pensión; presentó reclamación ante Colpensiones solicitando el traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 05 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, la reclamación presentada y su respuesta negativa; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, aplicabilidad de la sentencia SL373 de 2021, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, y la innominada o genérica.

Porvenir SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 06 del expediente digital). No aceptó ninguno de los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción frente al pago de la indemnización de perjuicios morales, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 13 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS, por intermedio de la AFP Porvenir SA, el 9 de mayo de 1994. Condenó a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones todos los valores por concepto de aportes, frutos y rendimientos financieros, sin descontar valor alguno por cuotas de administración y comisiones. Condenó a Colpensiones a recibir todos los valores trasladados y a abonarlos en el fondo común que administra, convalidando en la historia laboral las correspondientes semanas. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a Porvenir SA.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que no se logró demostrar la existencia de algún vicio en el consentimiento y que, de aceptarse el traslado del actor al RPMPD, se afectaría la sostenibilidad financiera del sistema; aunado a que el accionante no tuvo interés alguno en indagar sobre la información recibida, ni sobre el estado de su afiliación o qué fondo era más benigno para su pensión, demostrando su ánimo de permanencia en el RAIS. Agregó que el accionante se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado y que no es razonable imponer a las AFP obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su apelación.

Porvenir SA solicitó que se revoque la decisión de primer grado, aduciendo que el acto jurídico de traslado goza de plena validez y se realizó de manera libre, además que suministró al accionante información necesaria y suficiente.

El demandante también presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la sentencia de primer grado.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por Colpensiones al momento de sustentar su recurso, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por cuanto es un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 67 años de edad, en tanto nació el 5 de diciembre de 1955, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (archivo 01 del expediente digital); sin embargo, se le recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el 9 de mayo de 1994, con destino a la AFP Porvenir SA; diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por Colpensiones en este punto.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

Colpensiones interpone recurso de apelación en el que indica que en el sub lite no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; en este sentido se recuerda que era la AFP Porvenir SA quien tenía la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), por ser quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto, ya que no participó en el mentado negocio jurídico y la aludida AFP en momento alguno se mostró inconforme con esa decisión al no recurrirla. Por lo que la alzada se restringe únicamente a revisar la inconformidad sobre la afectación a la sostenibilidad financiera del sistema, así como las demás condenas impuestas a Colpensiones.

Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o

negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos pensiones y el demandante; imponiéndose adicionar la decisión apelada y consultada en este punto, en el sentido de ordenar a Porvenir SA a devolver a Colpensiones el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación del demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos

financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, 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 a 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 aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiese realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, dadas las consecuencias de la declaratoria de ineficacia, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP accionada, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones, precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad

que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al demandante en el momento de su traslado, se adicionará la decisión apelada y consultada en los términos ya indicados.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de ineficacia del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.

CONDENA EN COSTAS

En lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso Colpensiones ha presentado oposición a las pretensiones de la

demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

“(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (...)”.

Bajo tales presupuestos, es claro que la condena en costas atiende un criterio netamente objetivo, en la medida que no se evalúa la conducta de las partes (temeridad o mala fe), debiendo valorarse únicamente la configuración de cualquiera de las hipótesis previstas por el legislador en la norma transcrita. En este orden de ideas, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto, se mantendrá la condena de la primera instancia.

Al respecto, recuérdese que, tal como lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia, la finalidad de las costas es la de “otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que realizó” (Sala de Casación Civil y Agraria, auto de 25 de agosto de 1998). Y en similares términos se pronunció la Sala de Casación Laboral al indicar que “las costas son una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción” (sentencia del 20 de noviembre de 2007, con radicación No. 32200). Argumentos por los que igualmente se le impondrá condena en costas a Colpensiones en esta instancia, ante la improsperidad de su recurso.

Por último, a fin de evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a la AFP Porvenir SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

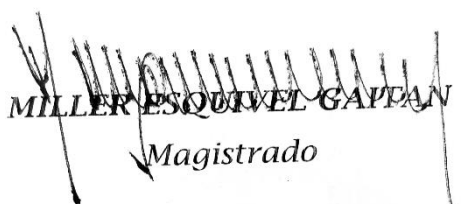
Primero.- Adicionar el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar a la AFP Porvenir SA a trasladar a Colpensiones, además de los valores ordenados por el a quo, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el actor estuvo afiliado en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Segundo.- Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a Porvenir SA el término de 30 días para que ponga a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.

Tercero.- Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

Cuarto.- Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$800.000,00, por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



Aclaro voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE LUZ MARINA GRANADOS SARAY CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, COLFONDOS SA PENSIONES Y
CEASNTÍAS Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS
PROTECCION SA*

*En Bogotá, D.C., a los diez (10) días de marzo de dos mil veintitrés (2023), siendo las
tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a
cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara
abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Segunda de
Decisión.*

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

*Reconocer personería a la abogada Aida del Pilar Mateus Cifuentes quien se
identifica con C.C. No 37.627.008 y la T.P. No. 221.228 del CS de la J, como
apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones -
Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.*

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones la sentencia del 12 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Luz Marina Granados Saray, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Protección SA, para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se ordene a Protección SA a trasladar a Colpensiones todos los valores consignados en su cuenta de ahorro individual, incluidos aportes, bonos pensionales y cualquier suma adicional, junto con los rendimientos causados; debiendo Colpensiones actualizar su historia laboral, reconocer y pagar su pensión de vejez, junto con el retroactivo pensional, debidamente indexado y los intereses moratorios. Asimismo, se condene al pago de las costas procesales, y lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 9 de mayo de 1957; se afilió a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca, Caprecundi, desde el 14 de mayo de 1984 hasta el 4 de junio de 1991, cotizando un total de 311,42 semanas; se vinculó al ISS desde el 22 de agosto de 1995 hasta el 31 de mayo de 2000, cotizando un total de 245 semanas; se trasladó a la AFP Santander, hoy Protección SA, a partir de junio de 2000; el asesor de la AFP accionada no le informó que su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en el ISS, dado que no elaboró una proyección pensional, ni le explicó las consecuencias de su traslado, además de utilizar el argumento que el ISS se iba a acabar; solicitó ante Colpensiones la nulidad del traslado, obteniendo respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 01 del expediente digital, fls. 95 a 105); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, y la innominada o genérica.

Protección SA presentó contestación oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 01 del expediente digital, fls. 127 a 156); frente a los hechos aceptó la vinculación de la actora a esa AFP; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó 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, y la innominada o genérica.

Mediante auto del 15 de abril de 2021 se ordenó vincular al Departamento de Cundinamarca, Bogotá Distrito Capital - Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones, Foncep, y a la AFP Colfondos SA, quienes contestaron así: el Departamento de Cundinamarca se opuso a todos los pedimentos de la demanda (archivo 02 del expediente digital, fls. 53 a 69); frente a los hechos aceptó la afiliación de la accionante a Caprecundi, y la vinculación con la AFP Protección SA; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa para ser demandada, cobro de lo no debido, y la genérica.

A su turno, el Foncep presentó contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda (archivo 02 del expediente digital, fls. 87 a 99); manifestó no constarle ninguno de los hechos propuestos en la demanda. Propuso de las excepciones que denominó el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones “FONCEP”

no participó ni intervino en el momento de selección de régimen de la demandante, ausencia de configuración o prueba de causales de nulidad y/o ineficacia de la afiliación, prescripción de la acción, inexistencia alguna de obligación en cabeza de la demandada - Foncep y/o falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, y la genérica.

Finalmente, Colfondos SA contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda (archivo 02 del expediente digital, fls. 128 a 144); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la accionante; sobre las restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia e imposibilidad de devolver gastos de administración, comisiones y seguros previsionales, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 36 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS, el 7 de abril de 2000, por intermedio de la AFP Protección SA. Condenó a Colpensiones a admitir el traslado del régimen pensional de la demandante. Condenó a las AFP Protección SA y Colfondos SA a devolver a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la accionante, como cotizaciones, bonos pensionales, gastos de administración y sumas adicionales con los respectivos intereses y rendimientos. Condenó a Colpensiones a aceptar todos los valores que reposaban o reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante y a efectuar los ajustes en la historia laboral. Condenó a Colpensiones a que, una vez se materialice el traslado de régimen, proceda a estudiar y, de ser el caso, reconocer y pagar de forma indexada la pensión de vejez de la actora, atendiendo a que es beneficiaria del régimen de transición. Absolvió a las vinculadas de todas las pretensiones formuladas en la demanda.

Absolvió a Colpensiones de las demás pretensiones; condenando en costas a la AFP Protección SA.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia solicitando que se le absuelva de toda condena, aduciendo que no es posible la declaratoria de ineficacia, ya que la actora realizó su traslado de manera libre y voluntaria, recibiendo información clara y precisa respecto de los efectos jurídicos de su vinculación al RAIS.

El Departamento de Cundinamarca y Bogotá Distrito Capital presentaron alegatos en esta instancia, solicitando que se mantenga la decisión de ser absueltas de todas las pretensiones de la demanda.

C O N S I D E R A C I O N E S

Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

Sea lo primero señalar que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, efectuado por intermedio de la AFP Protección SA, decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha Administradora de Fondos de Pensiones, mostrándose conforme al respecto; razón por la cual, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar exclusivamente la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, al no haberse recurrido la decisión de primer grado; precisando que era Protección SA quien tenía la información que debió suministrar a la demandante, por ser la que promovió su afiliación al RAIS.

Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad o ineficacia es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original. De igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por las AFP accionadas por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos pensiones y la demandante, imponiéndose adicionar la decisión apelada y consultada en este punto, en el sentido de ordenar a Colfondos SA y a Protección SA a devolver a Colpensiones el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un

enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes de la cotizante y su empleador.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:

“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, 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 a 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 aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.”

En atención a lo anterior, es claro que la declaratoria de ineficacia del traslado implica para Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiese realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, dadas la consecuencias de la declaratoria de ineficacia; debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por las AFP accionadas, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a

Colpensiones, precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998). Enfatizando que las eventuales prestaciones económicas a cargo de Colpensiones, no resultan gratuitas o una sanción, pues para ello se ordenó la entrega de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la accionante, que bien puede ser superiores a los que se habrían obtenido en RPMPD.

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al demandante en el momento de su traslado, se adicionará la decisión apelada y consultada en los términos ya indicados.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por

guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.

PLAZO PARA EL TRASLADO DE LOS DINEROS

Pese a que el juzgador de primer grado acertó en la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la actora y los efectos respectivos, para evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a Protección SA y a Colfondos SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- *Adicionar el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia consultada, en el sentido de condenar a las AFP Colfondos SA y Protección SA a trasladar a Colpensiones, además de los valores ordenados por el a quo, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

Segundo.- *Adicionar la sentencia consultada en el sentido de conceder a Protección SA y a Colfondos SA el término de 30 días para que pongan a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.*

Tercero.- *Confirmar en lo demás la sentencia consultada.*

Cuarto.- *Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.*

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.

MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



Aclaro voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE FANNY PEÑA VILLAMIL CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA Y ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA*

*En Bogotá, D.C., a los diez (10) días de marzo de dos mil veintitrés (2023), siendo las
tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a
cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara
abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

*Reconocer personería a la abogada Viviana Moreno Alvarado quien se identifica
con C.C. No 1.093.767.709 y la T.P. No. 269.607 del CS de la J, como apoderada
sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, en los
términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.*

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 1° de febrero de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Fanny Peña Villamil, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Protección SA, para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. De igual manera, se declare que debe quedar inscrita en el RPMPD. En consecuencia, se condene a Colpensiones a aceptar el traslado de régimen pensional; y se condene a Protección SA a trasladar a Colpensiones los valores que reposan en su cuenta de ahorro individual, rendimientos y gastos de administración. Asimismo, se condene al pago de costas procesales, y lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 16 de junio de 1963; se afilió al ISS el 2 de mayo de 1990, donde permaneció hasta el 31 de enero de 1999; el 27 de septiembre de 1999 fue abordada en su sitio de trabajo por un asesor de la AFP Colmena, hoy Protección SA; el asesor le manifestó que recibiría una mesada anticipada en cuantía superior a la que percibiría en el RPMPD; no recibió información sobre los efectos jurídicos de su traslado, las ventajas y desventajas o una comparación de ambos regímenes; solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo

01 del expediente digital, fls. 83 a 96); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su inicial vinculación al ISS, el traslado al RAIS, la reclamación presentada y su respuesta negativa; sobre las restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, el error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, y la innominada o genérica.

Protección SA presentó contestación oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 01 del expediente digital, fls. 122 a 146); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora y su traslado al RAIS; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó 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, y la innominada o genérica.

Mediante auto del 30 de junio de 2020, se ordenó vincular al trámite a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, quien contestó oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 16 del expediente digital). No aceptó ninguno de los hechos planteados. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 25 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS el 27 de septiembre de 1999, por intermedio de la AFP Colmena, hoy Protección SA, así como los traslados horizontales realizados a Porvenir SA y a la AFP ING. Condenó a Protección SA a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos causados, gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, sin lugar a descuento alguno, dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Condenó a Colpensiones a aceptar los

valores trasladados y a tener como válida la afiliación efectuada por la actora al RPMPD el 2 de mayo de 1990. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que existió una indebida valoración probatoria, dado que el formulario de afiliación, valorado en conjunto con las demás pruebas, da cuenta que a la actora se le brindó una información clara, necesaria y oportuna. Agregó que Colpensiones es un tercero de buena fe, que no tuvo injerencia en la relación contractual entre las partes que suscribieron el traslado. Indicó que existe “convicción de permanencia” parte de la actora, ya que ha realizado traslados horizontales y ha quedado satisfecha con los mismos, conociendo que estaba afiliada en un fondo privado y no a Colpensiones. Finalmente, manifestó que la decisión de primer grado afecta la sostenibilidad financiera del sistema, y solicitó que se le absuelva de la condena en costas.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al sustentar su recurso de apelación.

Porvenir SA también presentó alegatos en esta instancia, solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia, argumentando que garantizó el deber de información y asesoría a la actora al momento de la afiliación.

Por su parte, la parte accionante presentó alegatos solicitando que se confirme la decisión del a quo.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar las inconformidades propuestas por Colpensiones al momento de sustentar su

recurso de apelación, y en consulta aquellos puntos no apelados y que afectan a esa entidad de seguridad social.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

Colpensiones interpone recurso de apelación en el que indica que en el sub lite no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; en este sentido se recuerda que era la AFP Protección SA quien tenía la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), por ser quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto, ya que no participó en el mentado negocio jurídico y la aludida AFP en momento alguno se mostró inconforme con esa decisión al no recurrirla. Por lo que la alzada se restringe únicamente a revisar la inconformidad sobre la afectación a la sostenibilidad financiera del sistema y la condena en costas, así como las demás condenas impuestas a Colpensiones.

Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradora de fondos pensiones y la demandante; imponiéndose adicionar la decisión apelada y consultada en este punto, en el sentido de ordenar también a Porvenir SA devolver a Colpensiones los dineros descontados por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas; lo anterior considerando que se verifica un traslado horizontal entre AFP efectuado el 26 de octubre de 1999, y un posterior retorno a Protección SA el 15 de febrero de 2002. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:

“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, 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 a 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 aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.”

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiese realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, dadas las consecuencias de la declaratoria de ineficacia, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por las AFP accionadas, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta a esta condena impartida a Colpensiones. Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria

de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

Bajo las anteriores consideraciones, se adicionará la decisión apelada y consultada en los términos ya indicados.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.

CONDENA EN COSTAS

Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso Colpensiones ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

“(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (...)”.

Bajo tales presupuestos, es claro que la condena en costas atiende un criterio netamente objetivo, en la medida que no se evalúa la conducta de las partes (temeridad o mala fe), debiendo valorarse únicamente la configuración de cualquiera de las hipótesis previstas por el legislador en la norma transcrita. En este orden al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto, se mantendrá la condena de la primera instancia.

Al respecto, recuérdese que, tal como lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia, la finalidad de las costas es la de “otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que realizó” (Sala de Casación Civil y Agraria, auto de 25 de agosto de 1998). Y en similares términos se pronunció la Sala de Casación Laboral al indicar que “las costas son una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción” (sentencia del 20 de noviembre de 2007, con radicación No. 32200). Argumentos por los que igualmente se le impondrá condena en costas en esta instancia a Colpensiones, ante la improsperidad de su recurso.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

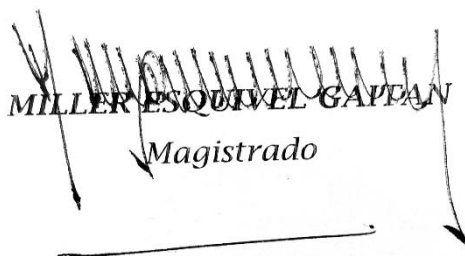
R E S U E L V E

Primero.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar a la AFP Porvenir SA a trasladar a Colpensiones las sumas descontadas por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada a esa AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

Segundo.- *Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada*

Tercero.- Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$800.000,00, por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Aclaro y salvo voto parcial