

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 ORLANDA GALVIS HENAO 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 diecisiete (17) 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 14 de diciembre de 2022, por el Juzgado Catorce 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

Orlanda Galvis Henao, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Porvenir SA y Protección SA, para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. De igual forma, se declare que, para todos los efectos legales, siempre ha permanecido afiliada al RPMPD. En consecuencia, se ordene el traslado de los aportes realizados en el RAIS al RPMPD, junto con los rendimientos, frutos, intereses y el bono pensional. 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 04 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 14 de diciembre de 1962; cotizó al RPMPD entre el 1° de febrero de 1990 y el 30 de junio de 1994, un total de 197,43 semanas; el 29 de junio de 1994 se trasladó al RAIS, por intermedio de la AFP Horizonte, hoy Porvenir SA; posteriormente, se trasladó a la AFP Protección SA, el 27 de abril de 2001; el asesor de la época no le brindó información completa, integral, veraz y transparente sobre las características, ventajas y desventajas de ambos regímenes; presentó reclamación ante Porvenir SA y ante Protección SA, solicitando la nulidad de traslado; en similares términos presentó reclamación ante Colpensiones; obteniendo respuestas negativas por parte de todas las entidades.

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 13 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su inicial vinculación al RPMPD, 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 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, improcedencia del traslado de régimen del pensionado, y la innominada o genérica.

Porvenir SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 14 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su traslado al RAIS y la reclamación presentada; 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.

Protección SA contestó en término oponiéndose a las pretensiones de la demanda (archivo 15 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la vinculación a dicha AFP, 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, 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, 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 28 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS por intermedio de la AFP Porvenir SA. Declaró que la accionante siempre ha estado afiliada al RPMPD administrado por Colpensiones. Condenó a Protección SA a trasladar a Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los rendimientos financieros, sin descontar suma alguna

por gastos de administración, obligación que también recae en Porvenir SA. Declaró no probadas las excepciones propuestas. Se abstuvo de imponer condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que es un tercero ajeno a los actos jurídicos celebrados entre la actora y las AFP, por lo que no puede ser favorecida ni perjudicada con la decisión que se adopte. Agregó que la sentencia de primer grado afecta gravemente la sostenibilidad financiera del sistema; aunado a que la accionante se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado contemplada en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Finalmente, solicitó que se condene a las AFP que incumplieron con su deber legal de información, a pagar en favor de Colpensiones los perjuicios económicos que se generen.

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 el traslado se realizó de manera libre, voluntaria y consciente, garantizando el deber de información.

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

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 60 años de edad, en tanto nació el 14 de diciembre de 1962, conforme se establece con la copia del registro civil de nacimiento (archivo 03 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 29 de junio 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 encaminado a que se le absuelva de todo tipo de condena, aduciendo que es un tercero de buena fe; asimismo, refiere que la declaratoria de ineficacia del traslado afecta gravemente la sostenibilidad financiera del sistema, y solicita que se condene a las AFP accionadas a pagar en su favor los perjuicios económicos que se generen. Por lo que la alzada se restringe a revisar únicamente estos puntos de inconformidad, así como las demás condenas impuestas a Colpensiones; ya que ningún reparo se expuso respecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional de la 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 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 el sentido de condenar tanto a Protección SA como a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, 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 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 solidaridades 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. 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.

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 las AFP Protección SA y Porvenir SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

PAGO DE PERJUICIOS

En cuanto a la solicitud de pago de perjuicios planteada por Colpensiones al sustentar su apelación, es de precisar que, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional de la accionante, no se verifica en el plenario prueba alguna de perjuicios ocasionados a la entidad de seguridad social recurrente; máxime si se considera que en el presente trámite se está ordenando la devolución total al RPMPD de los recursos recibidos con motivo de la afiliación de la actora, incluidos aportes, rendimientos, gastos de administración, primas de seguro previsional y porcentaje destinado el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

COSTAS DE ESTA INSTANCIA

Finalmente, dada la improsperidad de su recurso, se le impondrá condena en costas de esta instancia a Colpensiones, 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 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).

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 tanto a Protección SA como a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones, además de los valores ordenados por el a quo, las primas de seguros previsionales 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 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 la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a las AFP Porvenir SA y Protección 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 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 GAYDAN~~
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 DIEGO ALEJANDRO GARCIA PAIPILLA CONTRA JORGE ELIECER ROJAS MOSQUERA

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de marzo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora escogidos 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 del recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia proferida el 22 de febrero de 2022, por el Juzgado Treinta y Tres 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

Diego Alejandro García Paipilla, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a Jorge Eliecer Rojas Mosquera, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo, el cual terminó por causa imputable al empleador. Como consecuencia, se condene al pago por parte del demandado de la suma de \$10.650.000, por concepto de cesantías; \$9.073.800 por intereses; \$3.000.000 por vacaciones; \$10.650.000 por prima de servicios; \$7.597.222 por concepto de

indemnización por despido sin justa causa; \$139.350.000 por concepto de sanción por no consignación de cesantías en el fondo y, sanción moratoria del artículo 65 del CST, más las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 2 del expediente digital, en los que, en síntesis se indicó que: el 15 de febrero de 2011 celebró contrato verbal de trabajo con Jorge Eliecer Rojas, a efectos de desempeñar la labor de conductor viajero de operación nacional, realizar la entrega de materiales para la fabricación de casas prefabricadas, electricista y soldador; que el último salario fue de \$1.500.000; que el 20 de marzo de 2018, Jorge Eliecer Rojas decidió dar por terminado de manera unilateral el contrato aduciendo disminución en las ventas; que a la fecha de finalización del vínculo, el empleador no pagó las prestaciones sociales e indemnizaciones, además, incumplió la obligación de afiliarlo durante toda la relación laboral al régimen de seguridad social; que intentó conciliar con el demandado en la suma de \$203.921.022, pero éste no aceptó.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, el demandado dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 10 del expediente digital); en cuanto a los hechos sólo aceptó el relacionado con la entrega de la liquidación por valor de \$203.921.022 con la finalidad de conciliar, a los restantes manifestó que no son ciertos y que no le constaban. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

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 19 del expediente digital) en la que declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 1° de enero de 2012 y el 20 de marzo de 2018 y, como consecuencia, condenó al demandado a reconocer y pagar a favor del actor los siguientes conceptos: cesantías

\$7.529.166.67, intereses a las cesantías \$368.668.08, vacaciones \$1.664.548.33 y prima de servicios \$3.329.166.67; indemnización moratoria por los primeros veinticuatro meses en la suma de \$19.750.000, y, a partir del mes veinticinco, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera. Condenó al demandado a reconocer y pagar a favor del actor la sanción por no pago de las cesantías en la suma de \$36.550.000, y absolvió de las restantes pretensiones; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción frente a los conceptos causados y no reclamados con anterioridad al 21 de agosto de 2017, salvo las cesantías e impuso costas al demandado.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, el demandado interpuso recurso de apelación. Manifestó, que en el transcurso de proceso quedó acreditado que la labor realizada por el demandante fue ejecutada de manera ocasional, la cual consistió en el transporte de materiales de construcción y, por lo tanto, la duración fue por la labor contratada, es decir, que su naturaleza fue ocasional, temporal o transitoria, lo que implica entender que no existió un contrato de trabajo, y mucho menos las condenas impuestas. Sostuvo, que el juzgador no valoró los medios de prueba en su conjunto, sobre todo los testimonios, pues varios de ellos dieron cuenta de hechos que el mismo demandante les narró en algún momento, no por percepción directa, máxime que los declarantes jamás conocieron al demandado o si acaso lo vieron una sola vez; que en el proceso quedó acreditado que jamás existió subordinación, tanto que no existía una sede física de la supuesta empresa, lo cual hubiera sido importante corroborar con una inspección judicial.

Acorde con lo anterior, solicitó que la sentencia sea revocada, para en su lugar, se le absuelva de las pretensiones formuladas en su contra.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

El demandante sostuvo que las pruebas recaudadas daban cuenta de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 15 de febrero de 2011

hasta el 20 de marzo de 2018, desvirtuando así la afirmación de la parte demandada en relación con que, supuestamente, lo que existió fue un contrato de obra o labor determinada; que se logró demostrar que a la terminación del vínculo se la adeudaba prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones por el tiempo respectivamente laborado.

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

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.

CONTRATO DE TRABAJO

El juzgador de primer grado declaró la existencia del vínculo laboral con fundamento en el artículo 24 del CST, por cuanto, de la prueba testimonial practicada había quedado acreditada la prestación personal del servicio, lo que inmediatamente habilitaba la presunción del contrato de trabajo, y como el demandado no desvirtuó ese hecho, es decir, que la pasiva no demostró que la actividad realizada fuera autónoma e independiente, que es lo que caracteriza los vínculos diferentes al laboral, se debía declarar la existencia de la relación de trabajo, entre el 1° de enero de 2012 y el 20 de marzo de 2018, en el que el demandante ejecutó labores varias en la actividad económica del demandado, que fue la de venta y distribución de casas prefabricadas, lo que generó el reconocimiento de las prestaciones sociales, vacaciones y las indemnizaciones moratorias del artículo 65 del CST y artículo 99 de la L. 50 de 1990.

Por su parte, el demandando cuestionó de la decisión dicha declaratoria, porque en esencia, el vínculo celebrado entre las partes fue de manera ocasional o transitoria, lo cual desvirtúa la existencia del contrato de trabajo.

Frente a ello, conviene recordar que el artículo 22 del CST define el contrato de trabajo así: “es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración”, siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la

actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art. 23 del CST. De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, pues de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.

Por ello, la H. Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado que "Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas en la relación jurídica, sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter para definir lo esencial del contrato", de otra parte, el artículo 24 del CST consagra la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, de modo que, una vez el demandante demuestra la prestación personal de los servicios, es el demandado que niega la existencia de la relación laboral quien soporta la carga de desvirtuar la presunción legal, sabido es que en materia probatoria existe el principio universal de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, conforme a la máxima "onus probandi incumbit actori" (artículos 167 del CGP y 1757 del CC).

Sin pasar por alto el principio de la primacía de la realidad sobre formalidades que impera en materia laboral, según el cual en caso de discordancia entre lo que surge de los documentos y lo que emerge de los hechos, se le da prevalencia a estos últimos, esto es, lo que sucede en el terreno de los hechos, aceptado por la doctrina y la jurisprudencia y que se constitucionalizó en 1991 (art. 53 de la CP).

Bajo tales derroteros, lo primero que se debe indicar es que el demandado incurre en una confusión desde la contestación de la demanda hasta la impugnación, pues sostuvo que el demandante sí le prestó servicios personales, como fue transportar materiales de construcción de forma esporádica, esto es, trasladar esos elementos cada vez que se requería, lo que dicha parte calificó como un contrato por duración de la obra o labor determinada, y que, por esa temporalidad, no se configuraba un contrato de trabajo. No obstante, se debe hacer la precisión de que el contrato por duración de la obra o labor determinada que se encuentra descrito en el artículo 45 del CST, es un contrato de trabajo, que se caracteriza por su duración, esto es,

que aquel se celebra y ejecuta mientras dure la obra o labor especial, en tanto que la ley entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas. La temporalidad no le quita que sea un vínculo laboral, dado que mientras esa relación dure, en ella están inmersos los elementos del contrato de trabajo, como son, la prestación personal del servicio, la continuada subordinación jurídica y la retribución por esa labor. Como lo dijo de antaño la Corte Suprema de Justicia "(...) la circunstancia de que la actividad del trabajador se cumpl(a) solamente cuando ha(y) trabajo, no indica necesariamente que no estuviese bajo la continuada dependencia de quien se beneficiaba de sus servicios, pues para que ella exista no exige la ley que el servicio deba prestarse todos los días; y no se opone a la subordinación el que el trabajo se realice en determinados días, dada la modalidad de las labores desempeñadas (CSJ extinta sección primera, rad 15 de dic, 1969)."

Entonces, lo que en buen romance y acudiendo a las reglas de la sana crítica, la pasiva no estaba admitiendo la existencia del vínculo contractual y menos en la forma pedida en demanda del 1° de enero de 2012 y el 20 de marzo de 2018, sino que esas labores las ejecutaba cada vez que era requerido y por un corto tiempo, y no en cumplimiento de un contrato de trabajo, como se examinará en renglones posteriores.

En ese sentido, una vez trabada la relación jurídico procesal el juez como director del proceso debe interpretar la demanda como la contestación de la misma, de manera racional y lógica, atendiendo el texto pleno de manera que las dudas o vacilaciones y contradicciones que afloran de sus redacciones o imprecisiones de las súplicas y excepciones esclarezca el objeto de la litis y su adelantamiento sin trabas para las partes y con el pleno ejercicio del derecho de defensa, tal como lo pregona el artículo 48 del CPT y SS, bajo esos postulados entiende la Sala que el demandado en realidad viene cuestionando el tema de la subordinación, es decir, que, pese a que en efecto el demandante le prestó unos servicios, no existía la potestad continua de dirección, o exigencia en el acatamiento de órdenes e instrucciones sobre el modo y la cantidad de trabajo, el cumplimiento de horarios para el desarrollo de la labor o la imposición de reglamentos, debido a esa temporalidad u ocasionalidad en que se requería y se ejecutaba el servicio, aspecto que conceptualmente es acertado, pues de antaño ha señalado la jurisprudencia laboral que la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador es el elemento que sirve para diferenciar

entre el contrato de trabajo y otros vínculos, en cuanto se requiere que esa facultad del empleador para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imposición de reglamentos, debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, y si en el caso particular, se logra demostrar que, por la naturaleza de la labor, su forma esporádica de presentación, y en general, la forma como se ejecutó, acreditándose que el demandado no estuvo en posibilidad de aplicar esas directrices y controlar el trabajo del demandante, resulta plausible entender que quedó desvirtuada la dependencia.

Así, al verificarse los medios de prueba practicados en primera instancia, se tiene que en el interrogatorio de parte rendido por el actor, éste señaló que conoció al demandado en el 2011, por cuenta de la relación que aquél tenía con su suegro, y a partir de allí empezó la relación con el demandado transportando el material de casas prefabricadas "alista(ando) todo lo que se necesitaba para la casa, alistaba todo, preparaba el viaje e íbamos a armar la casa por varios días (...) desplazándose por "(...) la Mesa, Anapoima, Melgar, Girardot, estuve en Aguachica, en Ocaña norte de Santander", señalamiento que el demandado en su interrogatorio aceptó, en cuanto se requería "(...) instalarlo porque para eso se requería una persona que lleve a cabo ese trabajo, especializado".

Es decir, que, por el momento, el demandado no cuestionó que el demandante le prestó unos servicios, y en cuanto a la forma como se ejecutó la labor, en efecto, los testigos Luís Cifuentes Rodríguez y Fabián Andrés Guengas, según su dicho, lo que saben de la relación es porque el demandante les comentó, es decir, que no dan mucha utilidad sobre ello, en razón a que no les consta directamente lo que ocurrió, por ende, su desestimación es razonable, además, la jurisprudencia ha señalado que es deber del juez "(...) valorar la fuente del conocimiento del testigo y con base en ello deducir incluso la validez que le otorga como medio demostrativo: La Sala de Casación Civil de la Corte destacó en sentencia de 1° de septiembre de 2003, que "Tales declaraciones (de testigos de oídas), valoradas conforme las reglas de la sana crítica, no merecen credibilidad y, en consecuencia, no crean convencimiento... como quiera que, según lo tiene dicho esta Corporación, en los testimonios de oídas o ex auditu "son mucho mayores las probabilidades de equivocación o de mentira", de donde "está desprovisto de cualquier valor demostrativo, con mayor razón, el testimonio del que afirma un hecho por haberlo oído de la parte misma o a sus causahabientes, en cuanto esa afirmación sea favorable a éstas (CSJ SL 6 mar. 2007, rad. 29422)".

Ahora, Miguel Ángel Méndez, quien manifestó que conocía al demandado por más de 12 años, debido a que le tenía arrendado un predio para guardar materiales, sostuvo que, vio en algunas ocasiones al demandante prestándole servicios a Jorge Eliecer Rojas "(...) cargando unos carros, unos materiales, nada específico, así como varias cosas (...) digamos a la semana, al mes, diferente tiempo"; por su parte, Miller Fernando Acosta Rodríguez, dijo que conoció al demandado en el 2015, porque el demandante lo llevó a trabajar con él, pero sólo en las fechas en que se debían armar las casas prefabricadas; explicó, que con el demandante salían a las cuatro de la mañana en una camioneta que previamente estaba cargada con todos los materiales, vehículo que conducía el demandante y luego iban al lugar en donde se debía armar la casa, en donde los esperaban otras personas contratadas por el demandado; que una vez llegaba el vehículo, entre todos hacían las labores de descargue del material, mientras que el demandado preparaba el terreno, para luego empezar el trabajo de armado de las piezas y todos sus componentes, lo cual podía hacerse en un solo día o más, dependiendo de la complejidad de la obra. Precisó, que el demandante era la persona que muchas veces se encargaba de seleccionar o llamar a más operarios para ir a armar las casas (...) ósea él nos decía que, si podíamos ir, hay varios amigos que trabajaron con Diego, todos los días, porque siempre trabajamos con él porque nos distinguíamos de pequeños, pues hablamos mucho, entonces siempre que estaba en Mesitas de Colegio, con el señor Jorge"; que en general, el demandante se encargaba de "(...) lo primero era el conductor de la Mazda que en ese tiempo tenía, él llegaba, descargaba, cargue y descargue del material, la instalación del material, aparte de eso, él soldaba, aparte de eso colocaba la electricidad y estaba encargado, digamos, de que si hacía falta algún implemento él iba a sacar la plata para ir a comprarlo".

José Libardo Rojas Mosquera en calidad de hermano del demandado, y quien también se dedicaba a la misma actividad económica, sostuvo que la contratación entre las partes era esporádica, es decir, según la necesidad del servicio, en cuanto "(...) no solamente yo, mi hermano, y las demás entidades dedicadas, las casas se instalan de acuerdo a la complejidad de la misma, y así mismo se cancela el metro cuadrado, contrato al instalador digamos una casa de seis metros, pero lleva una teja de barro, ladrillo, una cosa la otra es más caro, yo en este momento no puedo decir a tantos metros, se puede pagar a treinta o quince del metro", y en cuanto a la forma como se contrataba o se hacía la labor, señaló que "(...) cuando uno contrata una persona para instalar las casa -yo no soy socio de Jorge- pero yo necesitaba que me soldaran los parales para una casa de mi propiedad, Diego acudía de inmediato, Diego lo hacía, pero cada cosa por contrato, la soldadura va aparte".

Por último, Oscar Andrés Hernández indicó que conocía hace varios años al demandado porque era la persona que le vendía los materiales para su actividad. Explicó, que el demandante le prestaba esporádicamente sus servicios al demandado, esto es, cada tres o cuatro meses, dado que aquél era quien retiraba el material, además de que Diego Alejandro también le prestaba de vez en cuando el servicio de conducción de sus vehículos cuando no encontraba a nadie más.

De las anteriores declaraciones se encuentra que, ciertamente, el demandado se valió de los servicios del demandante, para ejecutar diversas labores propias de su actividad económica, tal como lo dedujo el a quo, como fue la de instalar casas prefabricadas, pero véase cómo, contrario a lo señalado por el juzgador, se trataba de una labor transitoria o temporal, pues se ejecutaba solo cuando se requería instalar dichos materiales a los clientes en diversos lugares del territorio nacional, aunque con mayor énfasis en los municipios de Cundinamarca; labor que se podía hacer con varias personas, cada una en su actividad, que, incluso, podía durar un día o a veces más, dependiendo de la complejidad, pero, en donde el dueño de la empresa señor Jorge Eliecer Rojas, si acaso intervenía preparando el terreno, pero nada relacionado con imponer órdenes, reglamentos o controlar la forma de ejecución de la obra por parte de los contratistas, quienes simplemente hacían la labor acorde con sus capacidades y conocimientos.

Es cierto que el demandante dentro de esas labores varias estaba también la de conducir el vehículo que transportaba los materiales, bien mueble que era de propiedad del demandado, o por lo menos, éste era quien se lo asignaba, lo cual, en sí mismo, o de manera aislada puede catalogarse como típico de subordinación, ni siquiera, el hecho de que el empresario pueda impartir alguna directriz o instrucción puede catalogarse de manera automática en subordinación, en cuanto la jurisprudencia laboral ha sostenido que no están prohibidas las instrucciones o directrices en la ejecución del servicio, pues “naturalmente al beneficiario de éstos le asiste el derecho de exigir el cumplimiento cabal de la obligación a cargo del prestador” (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 40121). De modo que es totalmente factible que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Sin embargo, dichas acciones no pueden en modo alguno desbordar su finalidad al punto de convertir tal

coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo (CSJ SL2885-2019).

Entonces, aunque el demandante conducía un vehículo de propiedad del demandado, ello se daba en relación con la naturaleza de la labor contratada, que, como se dijo, era esporádica y solo con el propósito de cumplir el objetivo de transportar los materiales de construcción de las casas prefabricadas, en donde el demandado no tenía mayor injerencia o control, ni siquiera imponiendo órdenes o exigiendo un horario, o, imputando sanciones o llamados de atención, sino, simplemente, contratando a unas personas, entre ellas, el demandante, para ejecutar una tarea de armado de una estructura funcional de vivienda.

No existe documental que pueda reafirmar lo contrario, si acaso, algunas fotografías del demandante en un vehículo y unos certificados de tradición que acreditan la propiedad, pero ya se dijo, que en sí mismo, tal aspecto no permite reforzar la idea de la continuada dependencia, pues, por la actividad, es posible que el empresario asigne ciertos bienes para ejecutar la labor, siempre y cuando eso no se sume a otros elementos que en realidad terminen por quitarle autonomía al contratista, que aquí, como se dijo, de vez en cuando el actor prestaba esos servicios transportando el material como una de los eslabones en la ejecución de la labor de armar las casas prefabricadas en donde el demandado se alejaba del control o direccionamiento de la labor para confiar en el contratista la ejecución de la obra.

Adicional a ello, en materia de remuneración, por ejemplo, el testigo Miller Fernando Acosta, refirió que -contrario a lo que el demandante dijo en la demanda y en el interrogatorio de parte que rindió, sobre el supuesto pago de manera quincenal- el actor recibía el dinero por la labor completa y según los servicios ofrecidos ese mismo día o los días que se demoraran en ejecutar la obra, es decir, una forma de remuneración totalmente alejada de la relación de trabajo, en donde, de antemano, las partes establecen un pago determinado pero constante, en cambio, aquí, por esa temporalidad de la labor, simplemente se retribuía según la actividad especializada y solo por lo que se hiciera allí.

Entonces, encuentra la Sala que se equivocó el juzgador de primera instancia al declarar la existencia del contrato de trabajo, sin escudriñar lo relativo a la prestación del servicio, y por el contrario de manera automática declaró su existencia lo que implica revocar su decisión, para en su lugar, declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación.

Las costas de primera instancia se imponen al demandante y sin costas en la alzada.

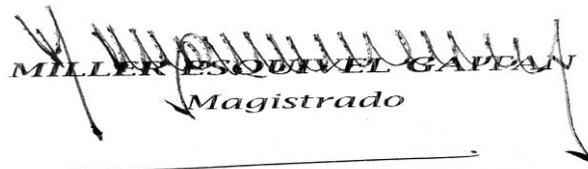
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- *Revocar la sentencia apelada, que declaró la existencia del contrato de trabajo e impuso condena por prestaciones, vacaciones e indemnizaciones moratorias, para en su lugar, declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por el demandado, que implica absolver a dicha parte de todas pretensiones formuladas en su contra.*

Segundo.- *Costas como se dijo en la parte motiva.*

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GALDAN
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 ANA ELIZABETH ROCHA SIERRA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA Y COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) 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 Porvenir SA y Colpensiones contra la sentencia proferida el 20 de enero de 2023, por el Juzgado Cuarto 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

Ana Elizabeth Rocha Sierra, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Porvenir SA y Colfondos SA, para que se declare la nulidad y/o ineficacia de su afiliación al RAIS, dada la omisión al deber de información. En consecuencia, se ordene a Colfondos SA a retornar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, y rendimientos causados; debiendo Colpensiones mantener su afiliación 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: estuvo afiliada al ISS desde el 19 de diciembre de 1991 hasta el 2 de octubre de 1994, acumulando un total de 159,14 semanas cotizadas; fue visitada en su sitio de trabajo por un asesor de Porvenir SA, quien le manifestó que el ISS se iba a acabar por lo que perdería las cotizaciones, y que en el RAIS tendría mayores rendimientos y podría pensionarse cuando quisiera; al momento de realizar el traslado en abril de 1999, los asesores de Colfondos SA la mantuvieron en error; presentó reclamación ante Colpensiones, solicitando la nulidad de traslado; en similares términos presentó solicitud ante Colfondos SA y Porvenir SA; obteniendo respuestas negativas por parte de todas las entidades.

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 06 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó el total de semanas cotizadas en el ISS, 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, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, aplicabilidad de la sentencia SL373 de 2021, y la innominada o genérica.

Porvenir SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 05 del expediente digital). No aceptó los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica.

Colfondos SA presentó contestación oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 12 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la reclamación presentada y su respuesta; 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 de traslado, compensación y pago, y la innominada o genérica.

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 26 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS, con efectividad el 1° de noviembre de 1994, por intermedio de la AFP Porvenir SA. Declaró que la afiliada nunca se trasladó al RAIS, y siempre permaneció al RPMPD. Condenó a Colfondos SA a devolver a Colpensiones las sumas percibidas por concepto de aportes, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, por el período en que la actora permaneció en esa administradora. Condenó a Porvenir SA a devolver a Colpensiones las sumas percibidas por concepto de gastos de

administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Ordenó a Colpensiones a que, una vez se efectúen los trámites anteriores, acepte sin dilación alguna el traslado de la demandante al RPMPD. Declaró no probadas las excepciones propuestas. Condenó en costas a Porvenir SA y a Colfondos SA.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas Colpensiones y Porvenir SA interponen recursos de apelación, así: Porvenir SA argumentó que no es posible devolver las sumas indexadas, dado que se generaron rendimientos, con lo que se impidió la devaluación de las sumas.

Colpensiones manifestó que no puede recaer exclusivamente en la AFP la carga de la prueba, toda vez que la demandante contaba con los medios y capacidades para comprender lo que estaba firmando. Dijo que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado consagrada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Agregó que todas las actuaciones de Colpensiones se han ejecutado de buena fe y que la decisión de primer grado afecta la sostenibilidad financiera del sistema.

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 reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su respectivo recurso.

La parte actora presentó alegatos en esta instancia, solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia.

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 Porvenir SA y 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 la misma 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 tanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 57 años de edad, en tanto nació el 28 de julio de 1965, 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 1° de noviembre 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 examine 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 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 a revisar las inconformidades planteadas respecto de la incompatibilidad entre la indexación de las sumas y la devolución de los rendimientos; así como la afectación a la

sostenibilidad financiera del sistema, y la procedencia o no de 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 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 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 ordenó 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 la AFP no pone a disposición de Colpensiones dentro del plazo concedido en la presente providencia. En consecuencia, la indexación opera sólo frente a estos tres últimos conceptos, como acertadamente lo determinó el a quo frente a Porvenir SA; lo que impone confirmar la decisión apelada y consultada en este punto.

Siguiendo con el análisis del problema jurídico, es claro que la declaratoria de ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, aunque no haya participado en el traslado de régimen pensional, 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 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. 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”, entendiéndose 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.

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 las AFP Colfondos SA y Porvenir SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

COSTAS DE ESTA INSTANCIA

Finalmente, dada la improsperidad de sus recursos, se les impondrá condena en costas de esta instancia a Colpensiones y a Porvenir SA, 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 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).

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 las AFP Porvenir SA y Colfondos SA el término de 30 días para que pongan 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 las recurrentes. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$800.000,00 a cargo de cada una de ellas, por concepto de agencias en derecho.*

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

~~MILLER ESQUIVEL GAYDAN~~
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 DORIS CONSTANZA ALVARADO MARIÑO 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 diecisiete (17) 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 Alida 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 de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Porvenir SA y Colpensiones contra la sentencia proferida el 3 de febrero de 2023, por el Juzgado Doce 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.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Doris Constanza Alvarado Mariño, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Porvenir SA y Protección SA, para que se declare la ineficacia de su afiliación al RAIS y que, por tal razón, continúa afiliada al RPMPD. En consecuencia, se ordene a Protección SA a devolver a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de su afiliación, como bonos pensionales, aportes obligatorios, cuotas de administración y sumas adicionales con los rendimientos financieros causados. De igual manera, se ordene a Colpensiones a recibir todos los dineros que sean trasladados, a reactivar su afiliación en el RPMPD y a actualizar su historia laboral. Asimismo, se condene al pago de costas del proceso.

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 13 de septiembre de 1971; se afilió al ISS el 6 de julio de 1994, donde cotizó 84,44 semanas; se trasladó al RAIS en abril de 1996, por intermedio de la AFP Porvenir SA; el asesor de la época le manifestó que el ISS se iba a acabar, por lo que corría riesgo su pensión y que su mesada pensional en el RAIS sería más alta que en el ISS, sin embargo, no le informó sobre los requisitos para pensionarse, ni las consecuencias de su traslado; en mayo de 1997 se vinculó a Protección SA; reclamó 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 09 del expediente digital); 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 prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas, y la genérica.

Porvenir SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 08 del expediente digital). No aceptó los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica.

Protección SA presentó contestación oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 10 del expediente digital); 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 y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, 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.

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 18 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS, el 7 de marzo de 1996, por intermedio de la AFP Porvenir SA, y su posterior

afiliación a Protección SA. Declaró que la accionante se encuentra válidamente vinculada al RPMPD. 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, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, gastos de administración, frutos e intereses, y demás rubros que pertenezcan a la cuenta de ahorro individual, debidamente indexados. Condenó a Porvenir SA a devolver a Colpensiones los gastos de administración, comisiones y seguros previsionales que fueron descontados durante el tiempo de afiliación de la demandante, debidamente indexados. Condenó a Colpensiones a recibir todos los valores que reintegren las AFP y a actualizar la historia laboral de la accionante. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a las accionadas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas Colpensiones y Porvenir SA interponen recursos de apelación, así: Porvenir SA argumentó que, conforme al literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, los únicos emolumentos que se deben trasladar cuando existe cambio de régimen es el saldo de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos, lo que impide devolver sumas diferentes. Agregó que los valores que se ordena devolver no están destinados a financiar la prestación, por lo que trasladar dichos dineros configuraría un enriquecimiento sin causa en favor de la demandante y de Colpensiones. Dijo que las primas de seguro previsional ya fueron giradas a la aseguradora, y que es improcedente la indexación de las sumas dado que se ordena la devolución de los rendimientos. Por último, solicitó que se apliquen las restituciones mutuas.

Colpensiones manifestó que la actora se encuentra inmersa en la prohibición de traslado consagrada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003; que la decisión de primer grado afecta la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema; que la demandante no es un afiliado lego, sino que cuenta con formación profesional; aunado a que ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS con las cotizaciones efectuadas y con su traslado horizontal hacia Protección SA. Finalmente, solicitó que se revoque la condena en costas.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, tanto Colpensiones como Porvenir SA presentaron alegatos en esta instancia reiterando las explicaciones expuestas al momento de sustentar sus respectivos recursos.

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 Porvenir SA y 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 la misma 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 51 años de edad, en tanto nació el 13 de septiembre de 1971, 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 marzo de 1996, 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 examine 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 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 AFP Porvenir SA en momento alguno se mostró inconforme con esa decisión al no recurrirla. Por lo que la alzada se restringe a revisar las inconformidades planteadas respecto de la devolución de sumas a cargo de Porvenir SA; así como la afectación a la sostenibilidad financiera del sistema, y la procedencia o no de 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; sin que sean de recibo para la Sala las manifestaciones argüidas por Porvenir SA en su apelación, relativos a que sólo es procedente la devolución de los saldos de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos, toda vez que lo aquí debatido es la ineficacia del traslado de régimen pensional, diferente al supuesto regulado por el artículo 113 de la Ley 100 de 1993; 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; por lo que no es procedente dar aplicación a las restituciones mutuas en el sub examine. 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 ordenó 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 la AFP no pone a disposición de Colpensiones dentro del plazo concedido en la presente providencia. En consecuencia, la indexación opera sólo frente a estos tres últimos conceptos, como acertadamente lo concluyó el a quo respecto de Porvenir SA; imponiéndose confirmar la decisión apelada y consultada en este punto.

Siguiendo con el análisis del problema jurídico, es claro que la declaratoria de ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, aunque no haya participado en el traslado de régimen pensional, 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 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. 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”, entendiéndose 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.

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 las AFP Protección SA y Porvenir SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

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 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). Fungió como parte procesal, tanto que ante la sentencia desfavorable la recurrió, con argumentos propia de la AFP. 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,

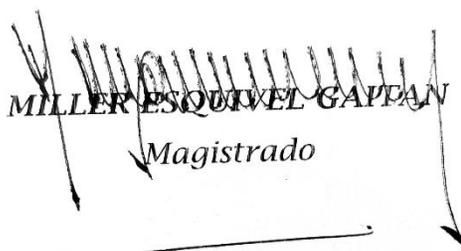
R E S U E L V E

Primero.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a las AFP Porvenir SA y Protección SA el término de 30 días para que pongan 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 las recurrentes. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$800.000,00 a cargo de cada una de ellas, por concepto de agencias en derecho.*

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


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
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 YOLANDA IDROBO CORREA CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) 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 Óscar Mateo Caleño Amado quien se identifica con C.C. No 1.015.446.528 y la T.P. No. 390.063 del CS de la J, como apoderado sustituto de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

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 demandante contra la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2022, por

el Juzgado Veintidós 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

Yolanda Idrobo Correa, por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, dada su condición de compañera permanente del causante Luis Francisco Novoa Valencia, en el porcentaje que corresponda, a partir del 13 de febrero de 2009; junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas, y las costas del proceso.

Son fundamentos de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 001 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: Caprecom le reconoció a Luis Francisco Novoa Valencia una pensión de vejez por ser trabajador de Telecom, pensionado que falleció el 13 de febrero de 2009; hizo vida marital con el causante por más de 10 años ininterrumpidamente, en el municipio de La Cumbre (Valle); el 3 de julio de 2009 la accionante reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; mediante Resolución No. 2995 del 14 de diciembre de 2009 Caprecom otorgó la pensión de sobrevivientes en un 100% a Lilia Fernández, cónyuge del causante, y negó su reconocimiento a la actora, argumentando que respecto de esta última no se acreditó la convivencia mínima exigida; contra la anterior decisión la demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue desatado a través de la Resolución No. 0621 del 31 de mayo de 2010, en la que se repuso de manera parcial la resolución inicial disminuyendo la mesada pensional de la señora Lilia Fernández al 81,48% y dejando en suspenso el restante 18,51% hasta que la justicia ordinaria decidiera la controversia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la UGPP en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 001 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la calidad de pensionado del causante, la fecha de su deceso, la reclamación presentada por la actora y la respuesta emitida; sobre las restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medio de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, improcedencia del cobro de intereses moratorios y prescripción.

Mediante auto del 23 de septiembre de 2014 se ordenó vincular al trámite a Lilia Fernández como litis consorte necesaria por pasiva, quien contestó la demanda en el término legal, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 001 del expediente digital). Frente a los hechos aceptó la fecha de fallecimiento del causante, su calidad de pensionado, la reclamación presentada y la respuesta emitida por la entidad accionada; sobre las restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de los presupuestos legales para obtener el derecho a la pensión de sobreviviente y existencia de persona con mejor derecho.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a 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 27 del expediente digital), en la que absolvió a la UGPP de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró que la señora Lilia Fernández es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de Luis Francisco Novoa Valencia en el 100% de la prestación. Condenó en costas a la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo la parte demandante la recurre en apelación argumentando que quedó debidamente acreditada la convivencia con el causante hasta el momento de su deceso y que el distanciamiento

obedeció a la situación de salud de este último, ya que cerca de su lugar de residencia, en zona rural del Valle del Cauca, no hay clínicas ni hospitales, siendo éste un hecho ajeno a su voluntad.

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, reiterando los argumentos expuestos al sustentar su apelación.

La UGPP también presentó alegatos en esta instancia, solicitan que se confirme la decisión de primera instancia.

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

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - COMPAÑERA PERMANENTE

En el presente caso no está en discusión que mediante Resolución No. 02549 del 28 de octubre de 1977 Caprecom concedió a Luis Francisco Novoa Valencia una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía inicial de \$6.374,32 para el año 1977; prestación que fue reliquidada a través de Resolución No. 01313 del 13 de junio de 1978, acrecentando la mesada inicial a la suma de \$12.815,05. De igual manera, se encuentra acreditado que Novoa Valencia falleció el 13 de febrero de 2009, según se establece con el registro civil de defunción (fl. 17 del archivo 01 del expediente digital); y que a través de Resolución No. 2995 del 14 de diciembre de 2009 Caprecom inicialmente reconoció a Lilia Fernández el 100% de la pensión de sobrevivientes, en su condición de cónyuge supérstite, y negó el derecho a Yolanda Idrobo Correa. También está probado que, por medio de Resolución No. 0621 del 31 de marzo de 2010, Caprecom repuso parcialmente la anterior decisión disminuyendo el valor de la mesada otorgada a Lilia Fernández en un 81,48% y dejó en suspenso el restante 18,51%, hasta que la justicia decida sobre el posible derecho en cabeza de Idrobo Correa (fls. 4 a 16 del archivo 01 del expediente digital.)

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar si Yolanda Idrobo Correa cumple los condicionamientos para acceder a la pensión de sobrevivientes que reclama con ocasión al fallecimiento de Luis Francisco Novoa Valencia.

Pues bien, considerando la data del deceso del causante, 13 de febrero de 2009, es claro que la normatividad aplicable al presente caso es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, cuyo tenor es:

“Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo¹. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente [...]

Así, al establecer límites personales y temporales para acceder a la pensión de sobrevivientes, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 busca un fin legítimo al proteger a los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, ante

¹ *Aparte subrayado declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, únicamente por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1035-08 de 22 de octubre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño 'en el entendido de que además de la esposa o el esposo serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido'.*

el reclamo ilegítimo de personas que no tendrían derecho a recibirla. Por otra parte, la norma persigue favorecer uniones que evidencien un compromiso de vida real, con vocación de permanencia. Ello orientado a proteger el patrimonio de la familia del pensionado ante eventuales maniobras fraudulentas de personas que sólo persiguen el beneficio económico de la pensión de sobrevivientes a través de convivencias de última hora.

De conformidad con la norma atrás citada, para la fecha del deceso del causante correspondía el derecho al reconocimiento y pago de la pensión bien a la cónyuge supérstite o a la compañera permanente, siempre y cuando acreditare más de 30 años de edad y haber convivido con el pensionado durante por lo menos 5 años anteriores a su muerte.

Establecido lo anterior, cumple destacar que en el presente asunto no se discute que, a la fecha del deceso de Luis Francisco Novoa Valencia, la actora acreditaba más de 30 años de edad, pues nació el 18 de noviembre de 1961, conforme se establece con su cédula de ciudadanía (archivo 002 del expediente digital); por lo que la Sala procede al estudio de los medios probatorios allegados a fin de determinar la existencia o no de la convivencia alegada por la recurrente.

Obra en el expediente declaración extraproceso suscrita por el fallecido Luis Francisco Novoa Valencia el 13 de noviembre de 2008 en la que manifiesta que “EL DÍA DE MI FALLECIMIENTO, DESEO DEJAR EL 50% A MI COMPAÑERA PERMANENTE YOLANDA IDROBO CORREA [...] YA QUE HACE MÁS DE (10) AÑOS CONVIVIMOS EN UNIÓN MARITAL DE HECHO, Y EL OTRO 50% A MI ESPOSA LILIA FERNANDEZ [...]” (archivo 01 del expediente digital).

Igualmente, militan en el expediente las declaraciones extrajudiciales suscritas por Lucrecia Nora Vargas Ortiz y por Carlos Eduardo Solarte González, los días 13 y 21 de febrero de 2012, en las que indican que conocieron al de cujus hace 10 y 13 años, respectivamente, y que “LUIS FRANCISCO NOVOA VALENCIA [...] se y me consta que convivía en unión libre bajo el mismo techo y lecho en forma permanente con la señora YOLANDA IDROBO CORREA [...] desde hace diez [y 12 años] [...]”(archivo 01 del expediente digital).

Se recibió el testimonio de Luis Alberto Trejos, quien manifestó conocer a la demandante desde hace 45 o 50 años porque, inclusive, estudiaron juntos en La Cumbre. Aseguró que aproximadamente en el año 2000 o 2002 Luis Francisco Novoa Valencia compró una finca en la vereda y él le hizo unos trabajos de construcción. Indicó que, en ese entonces, la demandante mantenía en esa finca, la cuidaba, a veces sola porque el causante salía por temporadas, se iba para Cali o para los llanos. Dijo que se veía con la pareja cada 8 o 15 días; que el pensionado fallecido vivía muy pendiente de la actora; y que “cuando él llegaba, salían a la finca de ella, que quedaba como a 5 cuadras, era la finca paterna de Yolanda”.

Rindió testimonio Evelyn Andrea Martínez Idrobo, hija de la demandante, quien afirmó que en el año 1996 Luis Francisco Novoa Valencia comenzó a frecuentar a la accionante y la convivencia de ellos inició en 1997, en la finca Mi Ranchito, propiedad del pensionado fallecido. Aseguró que Yolanda Idrobo es ama de casa y trabajaba en esa finca, ella cogía café, sembraba maíz, alimentaba los animales y mantenía la casa aseada. Dijo que, con motivo de su enfermedad, el causante se trasladó a Cali y falleció en la clínica. Aseguró que la demandante no asistió a las exequias de Novoa Valencia porque éste se lo prohibió para evitar inconvenientes con su familia, concretamente con su esposa e hijos. Indicó que el causante se veía mensualmente con su esposa porque, una vez cobraba la pensión, pasaba y le dejaba para los servicios y demás gastos. Manifestó que Yolanda Idrobo se enteró de la muerte del de cujus por medio de Lidia Tafur, una vecina de la vereda que la llamó para avisarle de la noticia. Afirmó que, con posterioridad al deceso, la promotora de la litis regresó a vivir a la casa de los abuelos; que la finca del causante éste se la dejó a los hijos; que la actora no canceló los gastos fúnebres ni realizó las gestiones para el sepelio; y que Novoa Valencia no afilió a Yolanda Idrobo como beneficiaria en los servicios de salud.

A su turno, el testigo José Holman Valencia Saldaña manifestó conocer a la actora desde el año 1995 cuando llegó a alojarse en la casa donde ella vivía con sus padres y hermana. Indicó que en 1996 Luis Francisco Novoa Valencia compró un lote en la vereda y construyó una casa muy bonita; y que la actora

y el causante tenían una relación amorosa, vivían y andaban juntos. Dijo que el pensionado fallecido se la pasaba en Cali y en la finca, y que Yolanda era la encargada de cuidar la casa, recoger el café y los huevos, cosechar el maíz y alimentar los animales.

Del estudio en conjunto de las anteriores probanzas, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del CPT y SS, encuentra la Sala que la señora Yolanda Idrobo Correa no convivió con el causante de manera continua durante los 5 años anteriores al fallecimiento, como acertadamente lo concluyó el juez de primera instancia, pues lo que se evidencia es una posible relación sentimental pero no una convivencia continua y con vocación de permanencia; encontrándose desvirtuado el concepto de familia. Y es que, no se constata la voluntad del causante de formar un hogar y tener una comunidad de vida con la señora Yolanda Idrobo Correa y, por tanto, al perderse la vocación de convivencia, se deja de ser miembro del grupo familiar y, consecuentemente, no puede ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama. (Criterio expuesto en la sentencia SL6990-2016 del 18 de mayo del 2016).

En efecto, quedó establecido que, al momento del deceso, Luis Francisco Novoa Valencia se encontraba en Cali, mientras que la actora residía en la vereda La Cumbre; y si bien se alega en la apelación que este distanciamiento obedeció a la condición de salud del causante, no resulta razonable para la Sala que la accionante no hubiese acompañado al de cujus en sus últimos días de vida, máxime conociendo la gravedad de su patología, al punto de enterarse de su deceso por la comunicación de una vecina; desentendiéndose, además, por completo de los trámites exequiales.

En consideración a lo anterior, Yolanda Idrobo Correa no cumple con los presupuestos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Luis Francisco Novoa Valencia, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto negó el reconocimiento y pago de la prestación a la aquí demandante.

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 demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000,00 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

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 ÁNGELA PARDO GÓMEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) 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 Alida del Pilar Mateus Cifuentes quien se identifica con C.C. No 37.627.008 y la T.P. No. 221.227 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,

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 noviembre de 2022, por el Juzgado Veintinueve

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

Luz Ángela Pardo Gómez, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Porvenir SA, para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones a tenerla como afiliada del RPMPD, como si nunca se hubiere trasladado. 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 24 de febrero de 1969; se afilió a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca - Caprecundi en 1992; se trasladó a Porvenir SA el 1° de enero de 1997; el asesor comercial de la AFP accionada no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de ambos regímenes; presentó reclamación ante Porvenir SA solicitando la nulidad de traslado; en similares términos presentó reclamación ante Colpensiones; obteniendo respuestas negativas por parte de ambas entidades.

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 la fecha de nacimiento de la actora, su inicial vinculación a Caprecundi y la reclamación presentada; sobre las restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, prescripción y caducidad, imposibilidad jurídica

para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condenar en costas, y la innominada o genérica.

Porvenir SA presentó contestación oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 10 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la reclamación presentada y su respuesta negativa; 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 la juez de conocimiento, ésta 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 del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS, el 16 de enero de 1997, por intermedio de la AFP Porvenir SA. Declaró que, para todos los efectos legales, la demandante nunca se trasladó al RAIS y siempre permaneció en el RPMPD. Ordenó a Porvenir SA a devolver a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, rendimientos y sumas destinadas a la garantía de pensión mínima, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Ordenó a Colpensiones a recibir las sumas trasladadas y a actualizar la historia laboral de la actora. Se abstuvo de imponer en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación solicitando que se adicione o modifique la condena impartida contra Porvenir SA, en el sentido de ordenar también la devolución los porcentajes correspondientes a los seguros previsionales y gastos de administración.

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 el traslado se realizó de manera libre, voluntaria y consciente, garantizando el deber de información.

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

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 la inconformidad propuesta 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 encaminado a que se condene a Porvenir SA a la devolución de todas las sumas, incluidos gastos de administración y primas de seguros previsionales. Por lo que la alzada se restringe a revisar únicamente este punto de inconformidad, así como las demás condenas impuestas a Colpensiones; ya que ningún reparo se expuso respecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional de la 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 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 a Porvenir SA devolver a Colpensiones los dineros descontados por concepto de gastos de administración y las sumas destinadas al seguro previsional, debidamente indexadas a fin de contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, 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 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 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.

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 y las primas de seguros previsionales de*

invalidez y sobrevivencia, 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.- *Sin costas en esta instancia.*

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

~~MILLER ESQUIVEL GAPPAN~~
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 RICARDO MARTÍNEZ QUINTERO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS Y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) 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 del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 1° de febrero de 2023, por el Juzgado Primero 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.

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

DEMANDA

Ricardo Martínez quintero, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, a la AFP Colfondos SA, y a la UGPP, para que se declare el estado de multifiliación, por estar vinculado en el RPMPD y en el RAIS. En consecuencia, se condene a las accionadas a dar por terminado el estado de multifiliación, normalizando su afiliación en el RPMPD. De igual manera, se condene a Colfondos SA a autorizar su salida del RAIS. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de costas procesales. En subsidio petitionó que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS y, en consecuencia, se ordene a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones los aportes efectuados, rendimientos y la historia laboral; debiendo Colpensiones, reintegrarlo al 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 1° de febrero de 1959; estuvo en el ISS desde el 24 de agosto de 1990 hasta el 30 de septiembre de 1994; el 1° de octubre de 1994 se trasladó al RAIS, por intermedio de la AFP Colfondos SA; en comprobantes de nómina de la Rama Judicial se evidencian aportes a Colpensiones desde el 1° de septiembre de 2017 hasta el 31 de octubre de 2018; no le brindaron información sobre el traslado entre regímenes pensionales, como tampoco acerca de las ventajas o desventajas de dicha determinación; presentó reclamación ante Colfondos SA solicitando el traslado de régimen; radicó petición ante la UGPP para que autorizara el traslado entre regímenes; en similares términos presentó reclamación ante Colpensiones; obteniendo respuestas negativas por parte de todas las entidades.

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. 179 a 189); 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 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, y la innominada o genérica.

A su turno, Colfondos SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 02 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. Propuso las excepciones que denominó buena fe, compensación y pago, y la innominada o genérica.

La UGPP contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda (archivo 01 del expediente digital, fls. 193 a 204). Manifestó no constarle ninguno de los hechos de la demanda. Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación demandada, caducidad, condena en costas, y la genérica.

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 15 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS, por intermedio de la AFP Colfondos SA. Ordenó a Colpensiones a autorizar el traslado pensional del accionante al RPMPD, en las mismas condiciones pensionales que tenía al momento de haberse trasladado al RAIS. Ordenó a Colfondos SA trasladar a Colpensiones los aportes realizados, rendimientos financieros, frutos e intereses, bono pensional, gastos de administración, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo que estuvo afiliada la accionante, sin efectuar descuento alguno de la cotización total realizada. Declaró que Colpensiones puede obtener por las vías judiciales pertinentes el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional. Declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la UGPP. Absolvió a la UGPP de todas las pretensiones formuladas en su contra. Se abstuvo de imponer condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que el actor se encuentra válidamente afiliado al RAIS, ya que aceptó las condiciones que le otorgaba dicho régimen al momento de su vinculación. Agregó que no se evidenció la existencia de algún vicio en el consentimiento y que la decisión de primer grado afecta la sostenibilidad financiera del sistema. Indicó que el accionante se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado contemplada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, el demandante y la UGPP presentaron 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 64 años de edad, en tanto nació el 1° de febrero de 1959, 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 15 de

septiembre 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 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 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 adocinado 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. 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 confirmará la decisión apelada y consultada.

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 la AFP 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 su recurso, se le impondrá condena en costas de esta instancia a Colpensiones, 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 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).

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 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 GAYDAN~~
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 MARTHA INÉS PEÑUELA POVEDA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA Y COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS

En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) 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 del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Siete 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.

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

DEMANDA

Martha Inés Peñuela Poveda, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Porvenir SA y Colfondos SA, para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión al deber de información. En consecuencia, se condene a Colpensiones a recibirla como afiliada cotizante. De igual manera, se condene a Porvenir SA a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, y rendimientos. Asimismo, se condene al pago de las costas procesales, y a 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 8 de abril de 1960; se vinculó al ISS el 15 de enero de 1987; se trasladó a Porvenir SA el 18 de julio de 1999, y posteriormente a Colfondos SA el 27 de enero de 2011; fue visitada por asesores de las AFP accionadas, quienes le ofrecieron pensionarse anticipadamente y le manifestaron que el ISS se iba a liquidar y que sus aportes se encontrarían en riesgo; los asesores no le elaboraron una proyección en la que se indique la diferencia de pensión que recibiría en cada uno de los regímenes; tampoco se le hizo mención sobre el capital necesario para acceder a la pensión; presentó reclamación ante Colfondos SA y ante Porvenir SA, solicitando la nulidad del traslado; 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); 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 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, y la innominada o genérica.

Porvenir SA en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (archivo 07 del expediente digital). No aceptó ninguno de los hechos

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

A su turno, Colfondos SA contestó oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda (archivo 10 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su traslado a esa AFP, la reclamación presentada y su 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 de traslado, compensación y pago, y la innominada o genérica.

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 19 del expediente digital) en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS por intermedio de Porvenir SA, el 18 de julio de 1997; teniendo como válida su afiliación al RPMPD. Condenó a Colfondos SA a transferir a Colpensiones, todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante junto con bonos pensionales, rendimientos financieros y costos cobrados por administración. Condenó a Porvenir SA a transferir a Colpensiones los valores correspondientes a gastos cobrados por administración, durante el periodo de vigencia de la afiliación. 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 es razonable imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstas en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen; aunado a que la actora actuó con desidia, al no informarse sobre el contenido de la Ley 100 de 1993. Indicó que la afiliación

de la accionante a Porvenir SA y su posterior traslado a Colfondos SA se realizó de manera libre y voluntaria, sin presentar inconformidad alguna con respecto a las cotizaciones efectuadas durante más de 20 años; y que actualmente se encuentra dentro de la prohibición legal de traslado, establecida en el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Agregó que a la promotora de la litis le asisten obligaciones como consumidora financiera, en virtud de las cuales debe informarse sobre las condiciones y modalidades que integran los regímenes pensionales. Manifestó que la decisión de primer grado afecta la sostenibilidad financiera del sistema.

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 sentencia de primera instancia, aduciendo que a la actora se le garantizó el derecho de información.

Colpensiones también presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al sustentar su recurso de apelación.

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 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 62 años de edad, en tanto nació el 8 de abril de 1960, 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 18 de julio de 1997, 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 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, 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 la demandante, imponiéndose adicionar la decisión apelada y consultada en el sentido de condenar a Colfondos SA y 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 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 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.

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 las AFP Colfondos SA y Porvenir SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

COSTAS DE ESTA INSTANCIA

Finalmente, dada la improsperidad de su recurso, se le impondrá condena en costas de esta instancia a Colpensiones, 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 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).

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 y Porvenir SA a trasladar a Colpensiones, además de las sumas ordenadas 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 a cada 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 la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a Porvenir SA y 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 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