



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cúcuta, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-001-2021-00112-01
P.T. : 20066
DEMANDANTE : MARIA HELENA SANDOVAL RANGEL
DEMANDADO : PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**

**MAGISTRADO PONENTE:
DR. ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

Realizado el examen preliminar, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada Porvenir S.A. contra el auto proferido por el juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de fechas 19 de septiembre de 2022, dictado dentro del el expediente de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 116, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 19 de octubre de 2022.

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cúcuta, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-001-2022-00054-01
P.T. : 20069
DEMANDANTE : YURI LISETH ANAYA ROPERO
DEMANDADO : CENTRALES ELECTRICAS N.DE SANTANDER**

**MAGISTRADO PONENTE:
DR. ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

Realizado el examen preliminar, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de fechas 19 de mayo de 2022, dictado dentro del el expediente de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 116, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8
a.m. Cúcuta, 19 de octubre de 2022.

Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Primero Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54001-31-05-001-2022-00076-00

Partida Tribunal: 19964

Demandante: ARGEMIRO NIÑO MEZA

Demandada(o): COLPENSIONES Y
PORVENIR

Tema: NULIDAD DE TRASLADO

Ref.: APELACIÓN Y CONSULTA DE
SENTENCIA

San José de Cúcuta, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver los recursos de alzada presentados por los apoderados judiciales de las entidades demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 19 de julio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado N° 54001-31-05-001-2022-00076-00 y partida de este Tribunal Superior No. 19964 promovido por el señor ARGEMIRO NIÑO MEZA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A. y PORVENIR, S.A.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

El demandante ARGEMIRO NIÑO MEZA demanda a las entidades anteriormente mencionadas, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral, se **DECLARE** la NULIDAD de la afiliación efectuada a la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS HORIZONTE, hoy PORVENIR, por la indebida y nula información que le suministrara el fondo privado para convencerla de que se trasladara de régimen, y en consecuencia, se ordene el traslado a COLPENSIONES de la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en su cuenta de ahorro individual, que se condene a las demandadas al pago por costas y agencias en derecho.

II. HECHOS

El demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Indicó que estuvo afiliado al Régimen de Prima media con Prestación definida administrado por el ISS – Hoy COLPENSIONES desde el 01 de enero de 1996.
2. Que se trasladó de la AFP COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad PORVENIR S.A, a partir del mes de febrero de 1999, fondo el cual está vinculado.
3. Que en la actualidad cuenta con 64 años de edad, por lo que en estos momentos no puede trasladarse voluntariamente de PORVENIR S.A. a COLPENSIONES por la restricción incorporada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

III. NOTIFICACIÓN A LAS DEMANDADAS

Notificado el libelo a la demandada **COLPENSIONES, S.A.**, ésta dio formal contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en el entendido que el demandante se afilió voluntariamente a PORVENIR S.A, encontrándose incurso en lo establecido por el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por estar a menos de 10 años para pensionarse.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, COBRO DE LO NO DEBIDO POR FALTA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA SU RECLAMACIÓN, LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE, RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, SUGERIR UN JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE VOLVER AL ESTADO MISMO DE LAS COSAS POR HABER UN HECHO CONSUMADO, INNOMINADA O GENÉRICA.

Por su parte, PORVENIR S.A. indicó que se opone a las pretensiones incoadas por el demandante, ya que en el traslado efectuado inicialmente no existió vicio alguno que amerite o genere su nulidad o ineficacia y de accederse a las súplicas de la demanda, sería como que el demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe contractual.

Como excepciones de mérito propuso las excepciones que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, INNOMINADA O GENÉRICA.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 19 de julio del 2022, resolvió lo siguiente:

- 1) **DECRETAR:** la nulidad e ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual que la demandante hizo a las administradoras de fondos de pensiones PORVENIR S.A.
- 2) **CONDENAR:** a la administradora de fondos de pensiones Porvenir S.A, a devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como bonos pensionales y todos los movimientos incurridos al régimen de prima media con sus rendimientos que hubiere causado.
- 3) **ORDENAR:** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a aceptar el traslado del demandante del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida.
- 4) **CONDENAR:** a la administradora de fondos de pensiones Protección S.A. y Porvenir S.A., asumir a su cargo los deterioros sufridos por los daños sufridos, esto es las mermas y gastos incurridos.
- 5) **DECLARAR:** no prosperas las excepciones propuestas por las demandadas.
- 6) **COSTAS:** a cargo de las partes demandadas.

La anterior decisión la fundamentó en el hecho que no existe en el expediente, prueba idónea que indique el cumplimiento de la obligación de una veraz, completa y cierta información a la afiliada al momento de su traslado al régimen pensional administrado por fondo privado. En relación a lo anterior, para el despacho la entidad demandada PORVENIR S.A. como Administradora de Fondo de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tenía la obligación de demostrar que en la fecha en que el actor solicitó su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, no le suministró información clara, suficiente y precisa sobre las consecuencias positivas y negativas de su decisión, que comprendiera no únicamente los beneficios sino los riesgos que este implicaba. Sin embargo, en este caso, únicamente se evidencia en el plenario el formulario de solicitud de vinculación suscrito por el demandante, pero tal documento no es suficiente para demostrar la validez del traslado, como ha sido explicado suficientemente por la jurisprudencia.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

PARTE DEMANDADA- PORVENIR, S.A.

Indicó la parte en su recurso que se encuentra inconforme con la decisión y solicita que sea revocada en su integridad. Frente a la ineficacia, reitera totalmente lo expresado en los alegatos. Frente a las condenas proferidas a PORVENIR S.A., solicitó que sea revocada conforme al artículo 964 del Código Civil inciso final que dice: “En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos”.

Recalcó que estos frutos, conforme a la Ley 100 del 93, son la retribución por los servicios prestados por la entidad, y se utiliza para cubrir los costos y gastos de la actividad de la AFP y aquellos son situaciones jurídicas consolidadas y hechos consumados, por lo que son excepciones al retrotraer los efectos del traslado.

En relación con las primas pagadas por los seguros, informó que estas fueron sumas pagadas a favor de terceros como son las compañías de seguros, quienes prestaron sus servicios, es decir, quienes dieron cobertura durante todo el tiempo que estuvo vigente la filiación de la señora demandante con el fondo; que al ya haber sido pagados, son dineros que son difíciles de restituir por cuanto son unos pagos que se hacen a unos terceros ajenos los fondos, y hay que tener en cuenta que la fuente de esas obligaciones es de carácter legal.

Consideró que este reconocimiento hace que se incurra en un enriquecimiento sin causa y a favor de Colpensiones, entidad que además de recibir los rendimientos va a recibir estas sumas adicionales.

PARTE DEMANDADA- COLPENSIONES

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES no se encontró de acuerdo con la anterior decisión, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que la ineficacia del traslado no es procedente por estar fundamentada en la falta de información al afiliado. Señala que han pasado varios años desde la afiliación, y que es tiempo suficiente para que el accionante se haya informado de las consecuencias del cambio de régimen. Señala que la carga de la prueba es dinámica, y que el demandante no presentó actos recientes de voluntad de traslado al régimen de prima media.

Se manifestó sobre la obligatoriedad que surge de recibir el demandante dentro del régimen de prima media, por cuanto esa situación genera una inestabilidad financiera para el régimen de pensiones, teniendo en cuenta que el demandante siempre ha cotizado dentro del régimen de ahorro individual, y que el traslado de los fondos pensionales nunca son suficientes para el otorgamiento de las pensiones, por lo que se genera un desbalance dentro

de Colpensiones, situación que se debe cuenta al momento de generar los traslados de régimen pensional faltando menos de los 10 años para adquirir la pensión, transgrediendo la normatividad vigente desde la Ley 100.

Por último, se mostró inconforme con la condena en costas, argumentando que COLPENSIONES actuó con buena fe y con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, se presentaron los alegatos de conclusión que se encuentran consignados en el expediente digital, y una vez cumplido el término para el efecto, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA. La Sala asume la competencia para decidir los recursos de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001; igualmente, por haber impuesto la sentencia proferida en primera instancia, una carga presupuestaria a COLPENSIONES, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta.

Se procede entonces a plantear los siguientes problemas jurídicos:

1. Con fundamento en el caudal probatorio aportado, establecer si es procedente declarar la nulidad del traslado de régimen pensional, efectuado por el demandante ARGEMIRO NIÑO MEZA en el año 1999 a PORVENIR S.A. –régimen de ahorro individual con solidaridad.
2. De ser procedente la nulidad del traslado de régimen pensional, establecer cuáles son las consecuencias jurídicas que generarían dicha declaración para PORVENIR S.A., como para la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- entidad a la que se encontraba afiliado con anterioridad.
3. Examinar si la acción tendiente a obtener la nulidad del traslado de régimen pensional, puede promoverse en cualquier tiempo o si por el contrario está sujeta al fenómeno extintivo de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.
4. Por último, se revisará la inconformidad de COLPENSIONES para con las costas procesales y agencias en derecho.

ANÁLISIS PROBATORIO

A fin de resolver lo anterior, la Sala acatando lo normado en los artículos 60 y 61 del C.P. del T. y de la S.S., tendrá como pruebas los documentos debidamente allegados al plenario tanto en la demanda como por las entidades demandadas, advirtiendo que no se propuso tacha alguna por falsedad respecto de los documentos allegados al plenario, así mismo el interrogatorio surtido a la parte demandante.

SOLUCIÓN AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

Dado que lo pretendido por el demandante es que se declare la nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, toda vez que su transferencia del ISS hoy COLPENSIONES a PORVENIR S.A. se dio por engaños, arguyendo que los asesores de dicha AFP no le informaron adecuadamente las implicaciones que generaba el traslado, es menester por parte de esta Sala analizar, si el mencionado traslado se ajustó a las normas reguladoras de este tema y si no estuvo viciado el consentimiento del señor ARGEMIRO NIÑO MEZA para realizar el cambio advertido.

Aclarado lo anterior, esta colegiatura precisa que los afiliados al sistema de seguridad social están facultados para escoger libremente a qué régimen se afilian, tal como lo preceptúa el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1.993, en el que va inmerso como principio fundamental el consentimiento libre e informado y, en el evento de que se vislumbre un vicio en su producción o por la indebida información o su ausencia, será posible declarar la nulidad de tal escogencia.

El artículo 97 de la ley 100 de 1.993, enmarcó a los fondos de pensiones como constitutivos de un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, lo que conlleva a la exigencia del cuidado de los intereses de quienes se ligan a ellas, el que inicia desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, dada la confiabilidad de quienes van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o una eventual pensión de sobreviviente para sus beneficiarios.

Por tanto se entiende que, las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y adecuada la provisión del servicio público de pensiones, con fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1.993; así mismo, se advierte, que el deber de información que le impone la ley a las administradoras de pensiones, se entiende como **obligación de carácter profesional** que se materializa a través de expertos en la materia a quienes le corresponde suministrar toda la información necesaria y relevante según sea el escenario en que se encuentra el afiliado o potencial vinculado, lo que implica una asesoramiento desde la antesala de la afiliación

y que se extiende a todas las etapas de este proceso hasta que se garantice el disfrute de la pensión.

Por otra parte, el Decreto 656 de 1.994 *“por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones”* impuso en sus artículos 14 y 15 las obligaciones que debe cumplir con decoro y apego a las responsabilidades propias, esto es con diligencia, prudencia y pericia, como también toda que se le integre por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del Código Civil, regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual en ejecución de la buena fe; por lo que es claro que el deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015.

Recordemos igualmente que el Decreto 2071 de 2.015 y la circular Externa 016 de 2.016 de la Superintendencia Financiera, persiguen superar las inconsistencias que ha generado el traslado masivo entre regímenes sin ningún tipo de información haciendo obligatorio que el afiliado reciba información veraz de manera simultánea por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad y al régimen de prima media, garantizando así que en efecto el afiliado conforme a su situación particular tenga una libertad contractual transparente, y pueda adoptar la decisión que mejor le convenga, a tiempo y con la mayor garantía de beneficios con base en la densidad de cotizaciones o capital por él acumulado.

Por lo antes mencionado, los fondos de pensiones son entidades con responsabilidades profesionales, aspecto plenamente respaldado en los artículos 14 y 15 del decreto 656 de 1994 y 1603 de C.C., por su responsabilidad en un tema tan técnico y profesional tienen el deber y la obligación de entregar una información clara y comprensible a las personas interesadas en adquirir sus servicios y afiliarse a las mismas.

Aunado a lo anterior, en reiterados pronunciamientos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dispuso que si al momento de realizarse el acto de afiliación o cambio de régimen pensional, no hay una información clara, completa y comprensible por parte del Fondo de Pensiones hacia el usuario de dichos servicios, tal acto no tendrá la efectividad suficiente y dará lugar a la declaratoria de la ineficacia o nulidad del traslado, no siendo suficiente el simple consentimiento informado expresado en el formulario de afiliación, ya que esto no demuestra que en efecto se cumplió con el deber de suministrar dicha información, demostración esta que por demás se encuentra, dentro de un proceso judicial, en cabeza del Fondo de Pensiones, invirtiéndose la carga de la prueba. (Ver sentencias de radicados N° 31989 de 2008 M.P. Eduardo López Villegas, N° 31314 de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; N° 33083 del 22 de noviembre de 2011, la SL 9519 radicado n° 55050 del 22 de julio de 2015, la SL 19447 radicado n° 47125 de 27 de septiembre de 2017, SL 17595 con radicado n° 46292 de 18 de octubre de 2017, la sentencia SL 2372 con radicado n° 45041 de 23 de mayo de 2018, sentencia SL 47990 del 28 de febrero de 2018 y SL1452 de 2019).

En conclusión, para que el operador judicial declare la nulidad de traslado de régimen pensional, deberá realizar un análisis minucioso sobre la actuación administrativa desarrollada por la administradora de pensiones, con el fin de verificar y constatar que el afiliado recibió la información adecuada, suficiente y cierta sobre su traslado, bajo el entendido de que las mencionadas entidades fueron creadas para cumplir un servicio público como lo es la seguridad social, con conocimientos y experiencia que resultan confiables a los ciudadanos quienes les entregan sus ahorros para la previsión a su vejez, invalidez o muerte.

Es de suma importancia resaltar que, este deber conlleva, a que el afiliado goce de un completo y certero conocimiento sobre la posibilidad de elegir voluntariamente, en permanecer en el régimen público o privado de seguridad social en pensión y le permite entender sobre los beneficios y desventajas de cada uno, ya que a pesar de cubrir los mismos riesgos, cada administradora ofrece diferentes alternativas que dependiendo del aporte, de la edad, de la fecha inicial de afiliación y de otras características procesales y sustanciales, los resultados son disímiles respecto al capital ahorrado, la liquidación de las pensiones, requisitos y exigencias para ser beneficiario de las prestaciones.

Y entonces, según lo expuesto, se encuentra en cabeza del fondo de pensiones la obligación de controvertir la declaración de ineficacia del acto de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, dado que, en su libelo introductorio, el señor ARGEMIRO NIÑO MEZA afirma que esa decisión aparentemente libre y voluntaria de trasladarse, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de PORVENIR S.A lo que genera, a su juicio, una ausencia de consentimiento de libertad y voluntariedad.

CASO CONCRETO

Bajo el amparo de lo expuesto en líneas anteriores, se tiene que el demandante ARGEMIRO NIÑO MEZA estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida desde el enero de 1996, hasta que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, mediante afiliación al fondo de pensiones PORVENIR S.A, a partir de febrero de 1999.

Luego entonces, de las pruebas arrojadas al proceso, se observa el formulario de solicitud de vinculación o traslado de régimen N° 01144159 de fecha primero (01) de febrero de 1999, el cual fue suscrito por el demandante ARGEMIRO NIÑO MEZA, el cual dejó plasmado que su traslado entre régimen se dio de manera voluntaria, esto es, que "*se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones*", considera la Sala que estas calidades de la decisión no se encuentran demostradas, toda vez que la información que debe ser suministrada al posible afiliado, como se dijo en líneas anteriores, no debe ser una simple expresión genérica como se consignó en el formulario de afiliación, y en virtud de la carga de la prueba que emana dentro del presente asunto a cargo de PORVENIR, S.A., se tiene que ningún elemento probatorio fue aportado por ella, con la intención de acreditar que en este

caso en particular, suministró al demandante, la información necesaria y relevante que lleva consigo la migración de régimen pensional.

Así las cosas, en efecto, PORVENIR S.A no demostró que por su parte, se hubiera realizado una oferta respecto de proyecciones sobre el posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, que desde luego su resultado final, dependería del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, como tampoco se demostró que se proporcionara una comparación con el monto pensional que recibiría en el régimen de prima media, es decir, no se evidencia el estudio holístico entre las ventajas y desventajas que representara cada régimen para el caso particular del demandante.

Reiterándose que, le correspondía a dicho FONDO acreditar que informó de manera clara, suficiente y apegada al realidad, a la demandante ARGEMIRO NIÑO MEZA en todo lo concerniente a las implicaciones del cambio de régimen pensional; no obstante, como ya se advirtió, en el expediente no obra prueba alguna tendiente a demostrar que se cumplió con tal presupuesto legal, por lo que la simple manifestación genérica como la contenida en la solicitud de vinculación o la inferida en un historial de vinculaciones, no es suficiente para concluir que existió una decisión documentada por parte del actor, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales por cuenta de la pasiva PORVENIR S.A.

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado el error al que se indujo al demandante en el momento de su traslado, debido a la ausencia de una construcción comunicativa del estudio del impacto en el derecho pensional del afiliado, por lo que, se configura una falta al deber de información y buen consejo, de la administradora demandada PORVENIR S.A, y por consiguiente, encuentra esta Sala que es totalmente nulo e ineficaz el traslado y afiliación efectuada al régimen de ahorro individual del demandante ante el fondo privado por vicio del consentimiento (error) por falta de asentimiento informado, no asistiéndole la razón a los recurrentes y quedando de esta manera resuelto el primer problema jurídico planteado en forma favorable del demandante ARGEMIRO NIÑO MEZA por lo que, en esta instancia se CONFIRMARÁ lo resuelto por el juez A quo.

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO- MONTOS A RESTITUIR

Retomando lo dicho en precedencia, resulta claro que PORVENIR S.A., incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió con la suscripción del formulario por el demandante en el mes de febrero de 1999, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia o nulidad de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., realice la devolución de los aportes

por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN al ISS, hoy COLPENSIONES tal como fue señalado por en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente que «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...».

Además, la mencionada Corporación se pronunció en su sentencia con Rad. 68852 del 09 de octubre de 2019, de la siguiente manera al analizar los efectos de la declaratoria de ineficacia de un traslado:

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

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de 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 sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

En este mismo sentido, la mencionada Corporación en su sentencia Rad. 31989 del 8 de septiembre, señaló:

Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a

cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”

Así las cosas, es claro que al declararse la ineficacia del traslado que tuvo lugar desde COLPENSIONES hacia el fondo privado PORVENIR, S.A., las cosas deben retrotraerse como si dicho traslado no hubiera tenido lugar, siendo entonces procedente la devolución por parte de dicho fondo privado a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, de manera completa, de todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado, los gastos de representación, y los demás valores dictados en la sentencia apelada y consultada, montos estos que conforman el capital total que debe ser reintegrado en el régimen de prima media para evitarle pérdidas o consecuencias desfavorables al afiliado, en sus respectivos periodos de cotización, debiéndose entonces CONFIRMAR en este sentido la sentencia apelada y consultada.

TERCER PROBLEMA JURÍDICO-PRESCRIPCIÓN

Dicho lo anterior es necesario para esta Sala, pronunciarse respecto de la excepción de prescripción formulada por las demandadas, la cual se procede a denegar su prosperidad bajo los siguientes razonamientos.

La selección de régimen pensional es un acto derivado de la relación de afiliación (artículo 13 de la Ley 100 de 1993, hoy modificado por el artículo 2° de la Ley 100 de 1993 y 11 del Decreto 692 de 1994), de tal suerte que la circunstancias en que se dio el traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad del demandante, precedido del deber del buen consejo por parte de la administradora de pensiones en la oferta precontractual de servicios que en el presente caso no se avizora, fue, en esencia, la forma en que nació a la vida jurídica el HECHO DE LA AFILIACION al régimen de ahorro individual, por lo tanto, esa concreta situación fáctica que resulta inherente a la consolidación del ESTATUS PENSIONAL del demandante no está sujeta al fenómeno de la prescripción, lo que igualmente se predica de la condición de afiliado y los actos que emanen de tal condición, pues de allí surge el derecho a percibir y disfrutar vitaliciamente de la respectiva pensión.

En ese sentido, podemos concluir que la condición de afiliado y por ende, la del traslado de régimen pensional, son situaciones jurídicas asimilables al estatus pensional.

De otro lado, la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, ha señalado que los elementos consustanciales de la pensión no prescriben, como es el caso, del factor porcentual de la mesada, el salario, los límites temporales del IBL y la indexación, por lo que, la afiliación y cualquier acto derivado de la misma en el sistema pensional, a pesar que no sea un factor cuantitativo del derecho, necesariamente deben calificarse como elementos esenciales de status pensional, porque recuérdese que de la validez jurídica

de esos actos deriva no solo el régimen a aplicar al pensionado, sino también a cual la entidad administradora de fondos de pensiones le compete el reconocimiento y pago de una prestación económica.

En suma, al tener la afiliación y sus actos subsiguientes, una estrecha relación con el derecho pensional, valga decir, por ser inherentes al mismo, resulta viable formular los reparos correspondientes en cualquier tiempo, al punto que, si se pensara de forma contraria, ni si quiera sería viable el retorno al régimen de prima media, en el evento en que se cumpla el requisito de permanencia mínima, ni los traslados entre administradoras pensionales.

Es entonces el fenómeno de la prescripción inaplicable, tratándose de la petición de nulidad de traslado de régimen pensional, y ello obedece a la génesis de la ineficacia del traslado, que tiene como objetivo último la viabilidad de alcanzar la pensión de vejez, derecho de carácter irrenunciable e imprescriptible, por manera que si se genera una irregularidad en el procedimiento de traslado de un afiliado, no guarda fundamento constitucional el hecho de que se restrinja tal declaratoria a un término específico, pues aducir tal argumento, implicaría en la mayoría de los casos truncar el derecho del afiliado a adquirir una pensión de vejez en las condiciones más beneficiosas.

Igualmente, este criterio de imprescriptibilidad tiene sustento en argumentos expuestos en pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, en providencia STL4593 de 2015, Radicación 39718 siendo magistrado ponente Jorge Mauricio Burgos Ruiz, donde se señaló que la nulidad de traslado sería imprescriptible si estuviera estrechamente ligado con la adquisición del derecho pensional, como derecho fundamental y como prestación económica ligada al mínimo vital y al derecho al trabajo del demandante, y el mismo estuviere amenazado con la proposición del medio defensivo de la prescripción.

En virtud a lo anterior, esta Sala arriba a la conclusión sobre la imprescriptibilidad del derecho a solicitar la nulidad de la afiliación, si se tiene en cuenta que precisamente la afiliación es la que genera para el afiliado la posibilidad de obtener el derecho pensional, por supuesto, en las condiciones más beneficiosas, por lo que al estar íntimamente ligados, afiliación y status de pensionado, de ambos se debe predicar la imprescriptibilidad para hacer valer tales derechos de forma que se acompañen a la legalidad.

COSTAS PROCESALES

Por último, se rememora que las costas judiciales son aquellas erogaciones económicas que comporta la atención de un proceso judicial, en las que se incluyen: (i) **las expensas**, que son los gastos realizados y necesarios para adelantar el proceso y los causados en el desarrollo de la actuación, pero siempre distintos de los honorarios que se pagan a los abogados, como por ejemplo, la producción de determinadas pruebas, el valor del desplazamiento y el tiempo ocupado por los testigos en su declaración, las copias necesarias para surtir determinados recursos etc., y (ii) **las agencias en derecho**, que

consisten en el valor que el juzgador le da al trabajo del profesional del derecho que ha salido avante en el proceso, las que le corresponde pagar a la parte que resulte derrotada judicialmente; entonces, éste último rubro sumado con las expensas integran el concepto de costas.

En ese orden de ideas, tal y como se ha señalado en múltiples pronunciamientos de esta Sala, en lo que respecta a las costas procesales, materia de inconformidad por COLPENSIONES debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, establece un criterio objetivo sobre las mismas, el cual es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio, por lo que al resultar esta entidad vencida en juicio, es procedente la condena impuesta por el A quo, debiéndose CONFIRMAR la misma.

En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de cada una de las demandadas, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A., y PORVENIR, S.A., en favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 19 de julio de 2022.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, esto es a cada una de las entidades demandadas, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de cada una de las demandadas, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A. PORVENIR, S.A., y en favor del demandante.

NOTIFÍQUESE



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



ELVER NARANJO
MAGISTRADO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 116, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 19 de octubre de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Proceso: Ordinario Laboral

Rad. Juzgado. 54 001 31 05 002 2018-00050-00

Rad. Interno: 19643

Juzgado: Segundo Laboral Circuito de Cúcuta

DTE/ JOSE DEL CARMEN BELTRAN

DDO/ POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE

INVALIDEZ

Asunto: Excepciones previas

San José de Cúcuta, **dieciocho** (18) de **octubre** de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 09 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso ordinario laboral presentado por el señor JOSE DEL CARMEN BELTRAN contra la POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, una vez conocido el proyecto de decisión, se procede a deliberar sobre el mismo, teniendo en cuenta para el efecto los siguientes,

I. ANTECEDENTES

El demandante presentó demanda ordinaria laboral en contra de la ARL POSITIVA y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ con el fin de que, entre otras cosas, se declare la nulidad del dictamen N°13315305 de fecha 27/08/2010 emitido por esta última entidad, en el cual se establece la fecha de estructuración de la enfermedad no acorde con la realidad, como enfermedad común, por no ajustarse a las patologías del demandante que constan en su historia clínica y los parámetros establecidos en el manual único de calificación y en consecuencia se DECLARE que padece de una pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50% por lo cual tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual debe ORDENARSE a cargo de la demandada POSITIVA, a partir del 25 de septiembre de 2008, fecha de estructuración de la enfermedad.

Frente a estas pretensiones, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. solicitó se declaren probadas las excepciones de inepta demanda por falta de

requisito de procedibilidad de reclamación administrativa, alegando también la indebida conformación del contradictorio al no vincularse dentro del presente trámite a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

II. AUTO OBJETO DE APELACIÓN

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en providencia de fecha 09 de diciembre de 2021, resolvió declarar como no probada la excepción de falta de integración de Litis consorcio necesario y declaró como PROBADA LA EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA y, por tanto, resolvió inadmitir la demanda presentada por el señor JOSÉ DEL CARMEN BELTRAN en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, otorgando un término de 5 días hábiles a la parte demandante para subsanar la demanda, allegando la respectiva reclamación, so pena de su rechazo.

El juez a quo fundamentó su decisión en el hecho que, frente a la falta de reclamación administrativa, la misma podría configurar la falta de competencia o la excepción que puede guardar relación con la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales consagrada en el artículo 100 del Código General del Proceso; indicó que la reclamación administrativa antes denominada vía gubernativa, es un privilegio que la ley le ha concedido a las personas de derecho público, para que no sean demandadas directamente, sino para que se les llame con antelación y se les facilite la manera de arreglar sus diferencias para con el trabajador; la razón de ser de este privilegio radica en el objeto mismo de la administración, cual es el bien común y la seguridad pública, de cara al artículo 6 del Código Procesal del Trabajo, que establece que quien pretenda demandar a la nación, a las entidades territoriales o a cualquier otra entidad de la administración pública, sólo podrá hacerlo cuando se haya agotado la reclamación administrativa consistente en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretende.

Indicó que la demanda que fue presentada por el señor José del Carmen Beltrán, se enfila en contra de Positiva Compañía de Seguros S.A. y advirtiendo que esta entidad es de naturaleza pública, al revisarse al interior del presente trámite si se agotó el requisito de procedibilidad de la reclamación administrativa en contra de esta entidad por parte del señor José del Carmen Beltrán, no se observa que se hubiera allegado la misma.

Frente a la falta de integración del Litis consorcio necesario indicó que desde la demanda se enfilaron las pretensiones de la misma exclusivamente en advertir la ineficacia o la nulidad de los dictámenes proferidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez respecto a las calificaciones de origen y pérdida de capacidad laboral que se le hicieron al señor José del Carmen Beltrán, advirtiendo que las mismas, conforme se solicitan en la demanda,

deben ser reconocidas como de origen laboral y que en virtud de ello, una vez decretada la ineficacia o la nulidad de las valoraciones o dictámenes proferidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, debe conllevar a que se reconozca una Pérdida de Capacidad Laboral superior al 50% en favor del demandante, con una determinación de origen de dicha Pérdida de Capacidad Laboral como de origen profesional; en ese sentido y como quiera que desde la demanda se encauza al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez dentro del Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales, no consideró que hubiera lugar a vincular como contradictor a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, máxime si se tiene en cuenta que al momento de subsanar la demanda, la parte demandante advirtió la no demanda en contra de esta entidad COLPENSIONES, por considerar exclusivamente que el reconocimiento de la pensión de invalidez era propia del Sistema General de Riesgos Laborales.

III. RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE

La parte activa presentó recurso de apelación en contra de la decisión de declarar probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la reclamación administrativa, **indicando que si bien es cierto que no se presentó dicha reclamación**, esto se dio dado que el objeto de la demanda es declarar la nulidad de un dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, donde se le determina el origen común a unas patologías del trabajador; que dado que es claro que no reúne los requisitos para solicitar el reconocimiento de la pensión, no agotó la vía gubernativa ante POSITIVA, sino que automáticamente debió presentar la demanda ordinaria laboral en contra de la JNCI para que se decrete la nulidad de ese dictamen.

2. PARTE DEMANDADA

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. presentó recurso de apelación contra la decisión de negar la excepción de indebida conformación del contradictorio, alegando que la controversia del presente proceso radica en la decisión de las patologías de origen común que ostenta el señor José del Carmen Beltrán, patologías que no se encuentra a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales sino a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES; que el reclamo que adelanta el demandante es el reconocimiento de una pensión de invalidez, decisión que estaría afectando los intereses de terceros, cómo sería la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES; trajo a colación lo que dispone el artículo 61 de la ley 1564 de 2012, en donde indica artículo 61 frente al litisconsorcio necesario e integración de lo contradictorio; que por lo tanto, como está determinado que las patologías que presenta el demandante son de origen común, la relación que se dispone en el artículo 61, se estructura porque debe resolverse de manera uniforme tanto para POSITIVA, como para la

administradora de pensiones a la cual se encuentra vinculado el señor José del Carmen.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión, que se encuentran debidamente consignados en el expediente digital, y una vez cumplido el término para el efecto, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

4. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada en virtud del numeral 3 del artículo 65 CPTYSS, teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001.

Conforme a los argumentos sostenidos por el Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si en este caso, dado la naturaleza de las pretensiones incoadas por el actor, se constituye en requisito esencial para la procedencia de la demanda ordinaria, la presentación de la reclamación administrativa en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A.

En principio, debemos decir que previo a la presentación de la demanda, para acudir ante la justicia laboral y llamar a juicio a las entidades públicas, cualquiera que sea su naturaleza, es un requisito de procedibilidad presentar de forma previa ante éstas la reclamación o agotamiento administrativo, conforme lo establece el artículo 6° del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, la cual tiene como objeto esencial otorgarle a la Administración la oportunidad de pronunciarse sobre la petición del asociado y como una garantía para éste de obtener una respuesta por parte de ésta sin que tenga que acudir a una instancia judicial.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia de 13 de octubre de 1999, Radicación No. 12221, dispuso que:

“... el anterior procedimiento gubernativo tiene por finalidad que las entidades de derecho público y social con antelación a cualquier controversia ante los juzgados laborales, tengan la oportunidad de establecer, previo el estudio fáctico y jurídico que sea del caso, la procedencia o no del derecho que se pretende por el peticionario, y que de ajustarse a la ley la respectiva reclamación, la misma sea reconocida directamente por el ente obligado, logrando así, sin la intervención del Juez Laboral, la solución de un conflicto en cierne.”

“(…) a través del instituto de la vía gubernativa se le da a dichas entidades, la oportunidad de ejercer una especie de justicia interna, como que la misma ley les permite conocer de manera primigenia, es decir, antes que a los propios jueces del trabajo, las inconformidades de orden laboral que tengan las personas legitimadas para formularles esta clase de cuestionamientos, para que sean tales organismos, actuando como juez de sus propias decisiones, los que definan la viabilidad de aquellas y puedan así corregir por sí mismas, cualquier error en que hayan podido incurrir en torno a las actuaciones que originaron tales desavenencias y evitar de esta manera los traumatismos propios de una controversia judicial”.

Más recientemente, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL1867 del 29 de mayo de 2018, Rad. 57.177 y M.P. CECILIA MARGARITA DURAN UJUETA, reiterando lo asentado en sentencia SL8603 de 2015, ha señalado que la reclamación administrativa **constituye un factor de competencia del juez del trabajo** cuando la demandada sea la Nación, las entidades territoriales o cualquiera otra entidad de la administración pública, resaltando que:

“La demanda contra una entidad oficial, para su habilitación procesal y prosperidad, ha de guardar coherencia con el escrito de agotamiento de la vía gubernativa, de suerte que las pretensiones del libelo y su causa no resulten diferentes a las planteadas en forma directa a la empleadora, porque de lo contrario se afectaría el legítimo derecho de contradicción y defensa e, incluso, se violaría el principio de lealtad procesal.

Significa lo anterior que mientras no se haya agotado dicho trámite, el juez del trabajo no adquiere competencia para conocer del asunto. La importancia de realizar la reclamación administrativa con anterioridad a iniciar la acción contenciosa radica en la posibilidad que la Ley le otorga a la administración pública de revisar sus propias actuaciones antes de que estas sean sometidas al conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, de modo que la falta de esta reclamación con anterioridad a la instauración de la demanda es insubsanable”

Conforme se observa, la Ley procesal laboral consagró la reclamación administrativa como un factor de competencia determinante para los jueces laborales, en la medida en que éstos sólo podían asumir el conocimiento de los procesos una vez que se agotara la reclamación administrativa, la cual se sujetaba a las normas del régimen administrativo.

De acuerdo a lo anterior, es una obligación del juez de conocimiento verificar en el momento de la admisión de la demanda cuando se trate de entidades públicas, que se cumpla con el requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 6° del C.P.T. y de la S.S, esto es, verificar si se presentó la reclamación administrativa sobre los derechos pretendidos en la demanda. Y en esta circunstancia pueden sobrevenir dos posibilidades: La primera de ellas que el juez de conocimiento advierta que no se cumplió con el referido requisito de procedibilidad, caso en el cual debe rechazar de plano la demanda por falta de competencia; y, la segunda, se estructuraría cuando el juez omita este deber procesal de vigilar el cumplimiento de esta etapa

prejudicial y admita la demanda existiendo esta falencia, caso en el cual le corresponde a la parte demandada, proponer oportunamente la excepción previa de falta de competencia por la falta de agotamiento de la vía gubernativa o falta de agotamiento de la reclamación administrativa, conforme los artículos 32 del CPTSS y 97 del CPC.

Y si la parte demandada, no ejerce debidamente el derecho de defensa y no propone las excepciones correspondientes para poner en conocimiento del juez la omisión del requisito de procedibilidad de agotamiento de la vía gubernativa consagrado en el artículo 6° citado, éste vicio procesal se sana, conforme a lo dispuesto en el artículo 135 del C.G.P.

Así mismo, y tal como fuera establecido por el A quo, la naturaleza pública de la entidad demandada POSITIVA se encuentra determinada en el decreto 1234 del año 2012, donde se estableció en el artículo 1 que la “denominación social y naturaleza jurídica, Positiva Compañía de Seguros S.A. es una entidad aseguradora organizada como sociedad anónima y tiene el carácter de entidad descentralizada indirecta de nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, sometido al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado, de conformidad con artículo 97 de la ley 489 de 1998”, por lo que no cabe duda acerca de la obligación de la parte de, previa interposición de demanda en su contra, presentar la respectiva reclamación administrativa, so pena de que dicha demanda no pueda ser conocida por el juez laboral.

CASO CONCRETO

Determinado lo anterior, es necesario revisar si esta etapa fue surtida en el proceso, evidenciándose que en el recurso de apelación presentado por el señor JOSÉ DEL CARMEN BELTRAN se admite que no fue presentada la reclamación administrativa frente a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. dado que el afiliado no reunía los requisitos para acceder a la pensión de invalidez que aquí se reclama, siendo que era necesario, en un primer momento, declarar la nulidad del dictamen que calificó su patología como de origen común, con el fin de que se terminara que lo es de origen laboral.

Frente a esto, menester resulta concluir que la presentación de la reclamación administrativa es un requisito esencial para la activación de la competencia de los jueces laborales frente al conocimiento de una demanda que tenga como contraparte una entidad pública, como es lo es POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, sin que sea relevante si el demandante considera que tiene o no derecho a lo solicitado, o si es necesario, como en este caso, una declaración judicial previa para modificar o constituir un derecho, debiéndose en todos los casos, dar observación a lo establecido tanto legal como jurisprudencialmente respecto de satisfacer la exigencia del artículo 6 del CPL, en cuanto se constituye en un presupuesto procesal.

Así las cosas, al no existir en este caso prueba de la reclamación administrativa presentada por el señor JOSÉ DEL CARMEN BELTRAN en

frente a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., menester resulta CONFIRMAR lo resuelto por el A quo en el sentido de DECLARAR como probada la excepción previa de inepta demanda por falta de reclamación administrativa, debiéndose, sin embargo, REVOCAR el numeral TERCERO del auto apelado, en tanto lo que procede es el RECHAZO de la demanda en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., debiéndose dar continuidad al trámite frente a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

Lo anterior, dado que, como se advirtió en precedencia, la falta de reclamación administrativa constituye un requisito de competencia del juez laboral que deriva en un rechazo de plano de la demanda que no haya observado el mismo; esto fue determinado por la HCSJ en sentencia SL4286 de 2019, Radicación No. 66151 del 1 de octubre de 2019, que al recordar lo dicho en la sentencia SL13128 de 2014 dijo: “En cuanto a la naturaleza jurídico procesal de la exigencia del agotamiento de la vía gubernativa en el procedimiento laboral, si bien para explicar la misma se han construido varias tesis, tales como la de asimilarla a un requisito de la demanda, o de considerarla un presupuesto de la acción, o de calificarla como un factor de competencia, lo cierto es que la jurisprudencia de la Sala Laboral siempre que se ha ocupado del tema se ha inclinado por esta última, esto es, que la misma constituye un factor de competencia para el Juez laboral, pues mientras este procedimiento pre procesal no se lleve a cabo, el Juez del Trabajo no puede aprehender el conocimiento del conflicto planteado; además, esta calificación dada a la vía gubernativa encuentra sustento también en que el artículo 6° del C. de P.L. figura dentro de las normas de dicho estatuto procesal que regulan el fenómeno de la competencia en materia laboral. Entonces, dado que la exigencia del artículo 6° del C. de P.L. es un factor de competencia, y por ende un presupuesto procesal, la misma debe encontrarse satisfecha en el momento de la admisión de la demanda”. Y más adelante dijo: “Y si se percata que no aparece demostrado el cumplimiento de esa etapa prejudicial, **es su obligación rechazar de plano la demanda**, por falta de competencia, tal y como lo prevé el artículo 85 del C. de P.L., modificado por el D. E. 2282/89, art. 1°, num. 37, norma aplicable al procedimiento laboral en virtud del principio de integración analógica consagrado en el artículo 145 del C. de P.L., toda vez que en este ordenamiento procesal no hay disposición que regule lo atinente a las consecuencias de la falta del presupuesto procesal de la competencia al examinarse la viabilidad o no de la demanda”.

En virtud de lo anterior, y dado que la demanda fue RECHAZADA en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, por sustracción de materia, no se considera necesario resolver el recurso de apelación presentado por dicha entidad frente a la falta de integración de litis consorcio necesario.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por intermedio de su Sala de Decisión Laboral,

5. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR lo resuelto por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 09 de diciembre de 2021 en el sentido de DECLARAR como probada la excepción previa de inepta demanda por falta de reclamación administrativa.

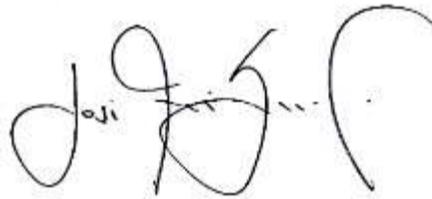
SEGUNDO: REVOCAR el numeral TERCERO del auto apelado, y en su lugar, RECHAZAR la demanda presentada por el señor JOSÉ DEL CARMEN BELTRAN en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., debiéndose dar continuidad al trámite frente a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

TERCERO: DECLARAR que no es necesario resolver el recurso de apelación presentado por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A. en tanto la demanda interpuesta en su contra fue rechazada.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Nidia Belén Quintero G.

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 116, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 19 de octubre de 2022.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

Cúcuta, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Rad.Juzgado:54001-31-05-004-2021-00372-00
Partida Tribunal: 19948
Demandante: MARIA MERCEDES GOMEZ
BLANCO
Demandada(o): COLPENSIONES, PORVENIR
Y PROTECCIÓN

La Dra. LINDA KATHERINE RABA ARANGO, en calidad de apoderada de la parte demandada AFP PROTECCIÓN, S.A., manifiesta en escrito enviado a la secretaría de esta Sala vía correo electrónico de fecha 16 de septiembre de 2022, que presenta desistimiento del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de fecha 21 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso de la referencia, sin que este Despacho haya resuelto aún sobre esta.

Por lo expuesto el suscrito Magistrado,

RESUELVE

1° ACÉPTESE el desistimiento del recurso de apelación presentado la Dra. LINDA KATHERINE RABA ARANGO, en calidad de apoderada de la parte demandada AFP PROTECCIÓN, S.A., en escrito enviado a la secretaría de esta Sala vía correo electrónico de fecha 16 de septiembre de 2022. Lo anterior con fundamento en el artículo 316 del C.G. del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S. S.

2° CONDENAR en costas en la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS (\$300.000) a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante.

3° Ejecutoriado el presente auto, continúese trámite a los recursos de apelación presentados por las entidades demandadas en contra de la sentencia proferida por el juzgado de primer nivel.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 116, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 19 de octubre de 2022.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized initial 'G' followed by a vertical stroke and a small dot.

Secretario