

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

**LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,**

H A C E S A B E R:

Que el dos (2) de noviembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-003-2021-00260-01 P.T. No. 20.517

NATURALEZA: ORDINARIO.

DEMANDANTE JORGE ALBERTO GALINDO SALAMANCA.

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRA

FECHA PROVIDENCIA: DOS (2) DE NOVIEMBRE DE 2023.

DECISION: **"PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 16 de enero de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia. **SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia al demandante JORGE ALBERTO GALINDO SALAMANCA. Fijar como agencias en derecho a favor de las entidades demandadas la suma de \$580.000 a cargo del demandante."

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy catorce (14) de noviembre de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



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

Dos (02) de noviembre de dos mil veintitrés (2.023)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2021-00260-01
RADICADO INTERNO:	20.517
DEMANDANTE:	JORGE ALBERTO GALINDO SALAMANCA
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y PORVERNIR.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral referenciado, a conocer el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, sobre la sentencia del 16 de enero de 2023 que fue proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

1. ANTECEDENTES

El señor JORGE ALBERTO GALINDO SALAMANCA interpuso demanda ordinaria laboral contra la A.F.P. PORVENIR S.A Y COLPENSIONES, solicitando que se declare ineficacia y/o la nulidad del traslado al RAIS por medio de afiliación a PORVENIR S.A, en consecuencia de lo anterior, se ordene la devolución de los aportes que realizó a la AFP demandada, junto con sus rendimientos legales, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, y que los mismos sean enviados a COLPENSIONES, para continuar como afiliado del RPMPD.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata:

- Que el señor JORGE ALBERTO GALINDO SALAMANCA, nació el 17 de junio de 1951 y estuvo afiliado al régimen de PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA, desde el 1° de julio de 1983 al 31 de marzo de 1996.

- Que en el mes de abril del 2001 por no recibir información técnica y adecuada, suscribió formulario de afiliación a la administradora del fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A, trasladándose al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, donde permanece hasta la fecha, reuniendo un total aproximado de 1542 semanas cotizadas durante toda su vida laboral.

- Que dicho traslado se dio debido a que una vez comenzó a funcionar el sistema pensional administrado por fondos privados de pensiones, estos ejercían una publicidad muy agresiva por diversos medios de comunicación y mediante visitas personales. Situaciones que hacían ver al sistema como más beneficioso que el de prima media con prestación definida.

- Cuando realizó el traslado él promotor u asesor de la AFP PORVENIR, encargado de la afiliación y traslado del demandante, no contaba con un título ni formación profesional o con una capacitación adecuada laguna, que lo acreditara o les permitiere informar o suministra información de manera completa, ya que en ningún caso le hicieron las advertencias de las consecuencia que existían al trasladarse a dicho régimen y específicamente nunca le mencionaron que no podría pensionarse por cuanto el capital sería insuficiente o que el capital no le permitiría tener un monto de pensión similar a la que obtendría en el régimen de prima media con prestación definida.

- Además de omitir la información señalada a la que estaba obligado el fondo, se le engañó, pues se le afirmó que su condición pensional sería mucho más ventajosa, que el régimen de prima media desaparecería, que les convenía trasladarse porque la pensión sería con un monto mayor y que podría esperar a una pensión anticipada.

- De tal forma como señalé anteriormente, existió omisión de información y engaño, situación que hicieron que el demandante renunciara al derecho de una mejor pensión establecida en el régimen de prima media con prestación definida.

- Que por tal situación el 24 de junio del 2021, el demandante presentó derecho de petición ante la AFP PORVERNIR S.A, en la que solicitó realizar la doble asesoría y se aceptara la solicitud de traslado como cotizante del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, el cual fue negado mediante oficio del 13 de julio de 2021.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó:

- Que rechaza todas y cada una de las declaraciones y condenas deprecadas en la demanda por carecer de sustento jurídico y fáctico. En razón a que el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato entre sujetos puestos aparentemente en igualdad de condiciones, tales como, el señalamiento de límites para hacer efectivo el derecho legal de traslado entre regímenes pensionales

- Señaló que no puede predicarse ausencia absoluta de información al afiliado cuando ha recibido información acerca de su saldo en su cuenta de ahorro individual, modalidades de pensión y/o cualquier tipo de notificación a través de los canales de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones y con todo esto, permanecer un número de años considerables al Fondo Privado, demostrando el deseo de seguir perteneciendo al mismo.

- Que la carga dinámica no es absoluta y obedece a la verificación de los escenarios donde la parte demandante debe probar la supuesta indebida y engañosa información que brindó el fondo privado y que se alega en la demanda o al fondo privado le corresponde probar que brindó la información y los elementos necesarios para que la demandante pudiera adoptar una decisión adecuada, excluyéndose de esta responsabilidad Colpensiones, ya que la entidad es ajena al acto jurídico celebrado entre el demandante y la administradora del fondo de pensiones privado al cual se trasladó la demandante.

- Propuso las excepciones de mérito de: COSA JUZGADA respecto a la existencia de tres procesos del demandante contra COLPENSIONES, donde específicamente en el proceso radicado 11001310503220150036600 se evidencian pretensiones, hechos y partes idénticas al proceso que se está en curso. De igual forma propuso BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DEMANDADA, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO POR FALTA DE PRESUPUESTOS LEGALES, INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, SUGERIR UN JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN, NO PROCEDE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA POR TRATARSE DE PERSONA QUE YA SE ENCUENTRE PENSIONADA.

La demandada PORVENIR S.A a través de apoderada judicial contestó:

- Que se opone a la declaratoria de ineficacia de la afiliación y traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, por qué dicho traslado se realizó conforme a derecho y no existe vicio alguno que amerite o genere la nulidad o ineficacia, si se accediese a las suplicas de la demanda sería como que la demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe negocial.

- Que los funcionarios de su entidad que ejercen labor de asesoría la cual se concreta a partir de la información suministrada por las personas que manifiestan su interés de vincularse a este fondo de pensiones, haciendo de esta manera una realidad su proceso de afiliación, la cual se expresa mediante el diligenciamiento y firma del correspondiente formulario de afiliación, sin que la Ley haya previsto un mecanismo diferente a este, para la validez de la misma.

- Que en el presente caso la parte demandante no realizó esfuerzo argumentativo y probatorio alguno para establecer el error que se alega, ni la entidad del mismo, para poder determinar si tiene la virtualidad de anular el consentimiento, carga que impone el art. 1757 del CC, que establece que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas, ya que la declaración de nulidad del acto es un modo de extinción de las obligaciones lo que confirma el art 167 del CGP que establece la carga de la prueba en los procesos.

- La decisión del demandante fue consistente y válida ya que el Art 3 del Decreto 1161 de 1994, le ofrecía la posibilidad de retractarse dentro de los 5 días siguientes a su elección, y este no lo hizo.

- Que en el remoto e improbable evento de acceder a las suplicas de la demanda, debe el señor Juez considerar que de conformidad con la sentencia SU-62/2010 y el Decreto 3995/2008 es requisito sine qua non para que se produzca el traslado de regímenes que exista equivalencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media y de existir diferencia debe ser asumida por el afiliado.

- Propuso las excepciones de mérito de: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN E INNOMINADA O GENÉRICA.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuestos por el demandante contra la Sentencia del 16 de enero de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en consecuencia, Absolver a esta entidad y a Porvenir S.A., de las pretensiones incoadas en su contra por el señor JORGE ALBERTO GALINDO SALAMANCA.

SEGUNDO: SIN COSTAS en instancia.

2.2. Fundamento de la Decisión.

La juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- El problema jurídico a resolver es si se debe declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional por no haber recibido por parte de la AFP PORVENIR S.A, la suficiente información sobre las consecuencia positivas y negativas del traslado de régimen, pero advierte que antes de pronunciarse respecto el objeto de litigio es necesario resolver la excepción de cosa juzgada propuesta por COLPENSIONES en la contestación de la demanda, donde alega que el demandante ha presentado tres procesos en los cuales ha solicitado lo referente al cambio de régimen pensional el primero de ello radicado 11001310500920130055 estableciendo como pretensiones, que el actor tiene derecho al traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida de conformidad con lo establecido con la sentencia C789 del 2002 y la SU062 del 2010. Respecto el segundo proceso con radicado 11001310503 201500366 en el cual la parte demandante solicitó que se declarara que es beneficiario del régimen de transición del Art 36 de la Ley 100 de 1993 y que se debe dar la nulidad de la afiliación realizada por el asesor comercial de PORVENIR S.A por haber sido realizado de forma engañosa y por lo tanto se ordenara la devolución de todos los aportes y rendimientos de las cotizaciones del demandante a COLPENSIONES y el tercer proceso que es el que se encuentra en curso con radicado 20210260 en el cual la

parte demandante pretende la declaratoria de la nulidad del traslado del régimen pensional.

- Manifiesta que el fenómeno jurídico de la cosa juzgada responde al principio *non bis in idem* que tiene como propósito que los hechos y conductas que ya han sido resueltas a través de una sentencia o algún medio de resolución de conflictos como la conciliación y transacción, no puedan ser rebatidos en un juicio posterior, figura jurídica que se encuentra contemplada en el Art 303 del CGP y le otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunos otros casos el carácter de inmutable, vinculantes y definitiva. De tal forma una vez se produzca la cosa juzgada, ni la voluntad de las partes, ni la del juez deben influir en la formación de la misma y no puede ser modificada posteriormente, pues la jurisprudencia ha establecido que la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se haya mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la constitución, todo juicio está llamado a culminar ya que sobre las partes no puede ceñirse indefinidamente la expectativa entorno al sentido de la solución judicial a su conflicto, de igual forma la constitución dispone que ninguna persona podrá ser juzgada por el mismo hecho con esa garantía procesal resulta incompatible la posibilidad de intentar acciones de tutela contra sentencias ejecutoriadas toda vez que ello permitiría la reapertura del proceso que ya terminado.

- De tal forma la cosa juzgada es una manifestación del principio de seguridad jurídica por ello impide si un asunto ya fue debatido ante jueces a través de sentencia el mismo no se permita discutir nuevamente ante otros jueces con el fin que se obtenga la certidumbre definitiva. Para que opere el fenómeno de cosa juzgada deben concurrir tres elementos: I) identidad de personas II) identidad de la cosa pedida y III) identidad de la causa. Al examinar las pruebas allegadas al proceso el despacho observa en las páginas 87 al 102 del pdf 06.1 del expediente, se encuentran unas copias del proceso con Radicado 11001310503 201500366 que curso ante el juzgado treinta y dos laboral del circuito de Bogotá y al revisar esta documental se concluye que el señor JOSE ALBERTO GALINDO SALAMANCA presentó demanda en contra de PORVENIR S.A donde el juzgado estableció como litisconsorcio necesario a COLPENSIONES. Respecto del objeto de la demanda se evidencia que era la nulidad de la afiliación del demandante a PORVENIR S.A por haber sido realizada de manera engañosa y que se trasladaran sus cotizaciones a COLPENSIONES y en lo que se refiere a la causa petendi esta se originó debido a que el demandante realizó el traslado de régimen pensional desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A esta no le informó las consecuencias del traslado y no recibió ilustración sobre las mismas, en la paginas 376 a 378 del pdf 05.7 del expediente se encuentra copia del acta de la audiencia pública celebrada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso con radicado 201500366 en esta consta que el juez de primera instancia negó la nulidad del traslado del régimen pensional la cual fue confirmada por la mencionada corporación al decidir el recurso de apelación.

- Conforme lo anterior la jueza evidencia que en este caso se estructuran los tres elementos de la cosa juzgada en la medida que en ambos procesos la causa petendi estaba encaminada a obtener la nulidad del traslados pensional debido a que la AFP PORVENIR S.A no informó suficientemente al señor JORGE ALBERTO GALINDO SALAMANCA respecto de las consecuencias positivas y negativas del traslado del régimen pensional y así mismo fue sometido a engaño para tomar tal determinación, de acuerdo con lo anterior por efectos de cosa juzgada y ya haberse definido esta controversia por parte del Juzgado 32 del Circuito de Bogotá bajo el proceso con radicado No. 110013120532201500366 y en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá , por lo tanto el despacho no puede pronunciarse nuevamente sobre la validez o ineficacia del traslado del régimen pensional del demandante pues desconocería los efectos que le ha otorgado la Ley a las providencias dictadas en el proceso anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 303 del CGP, por lo anterior este despacho al encontrar que se encuentran estructurado los tres elementos de la cosa juzgada declarará probada la misma y en consecuencia absolverá a la AFP PORVENIR S.A Y a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en la demanda.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandante:

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- No se encuentra de acuerdo con la decisión, ya que si bien se evidencia unas series de demandas dentro del proceso, estas han sido originadas por la AFP PORVENIR que siempre ha negado al demandante el traslado que ha solicitado con anterioridad y él en su deseo de poder obtener su pensión siempre ha encontrado la negativa de PORVENIR frente estas situaciones y nunca le han resuelto respecto la posibilidad de pensionarse, por eso se presentó esta demanda la cual busca el reconocimiento de este derecho irrenunciable

4. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, se presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

- El apoderado del demandante considera que se cumplía con el requisito de interés para presentar la demanda y alcanzar la nulidad de traslado, resaltando que el actor es un médico afiliado a PORVENIR que devenga un salario superior a Cuatro Millones de Pesos y a su edad (71) años, no ha tenido resolución pensional por parte de PORVENIR alegando la falta de bono pensional, desconociendo sus condiciones de salud y socioeconómicas. Que la mesada resultante de permanecer en un fondo privado no le alcanzaría para surtir sus gastos y alimentación, dado que equivaldría a un salario mínimo, por lo que ha debido seguir trabajando para poder aumentar las semanas que según PORVENIR hacen falta por omisión del bono y está en inminencia de sufrir un perjuicio irremediable.

- La apoderada de COLPENSIONES solicita que se absuelva a dicha entidad de las pretensiones incoadas en su contra, en la medida que acorde al literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el señor GALINDO SALAMANCE era libre de seleccionar el régimen pensional que considerara adecuado y permanecer en este acorde a los términos legalmente consagrados; que el traslado a la fecha goza de plena validez y además de ello, el traslado de régimen es una potestad única y exclusiva del afiliado, sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad y por ende COLPENSIONES no puede aceptar el traslado, debiendo garantizarse las diferencias propias de cada régimen pensional. Señala que no es admisible alegar la pérdida de un tránsito legislativo, en la medida que el actor puede acceder a las prestaciones propias del RAIS y no demuestra el vicio en el consentimiento al momento de su afiliación, que hubiere sido engañado o tomara una decisión desfavorable a sus intereses. Resalta que el afiliado también tenía el deber de ejercer en su oportunidad el retracto y analizar su situación pensional para tomar una decisión adecuada.

- El apoderado de PORVENIR solicitó revocar la decisión de primera instancia y absolver a la entidad de las pretensiones, pues para la fecha que fue realizado el traslado, no existía disposición legal que estableciera de manera clara y precisa el mínimo y/o máximo de información que debía ser suministrada para considerarse que se brindó una debida asesoría; en todo caso, la asesoría brindada fue acorde a lo establecido en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, que consiste en suscribir un formulario con el afiliado cuyo contenido es dado por ley y que es pre aprobado por un ente de control y vigilancia, por lo que no es posible solicitar pruebas adicionales y las aportadas por el demandante no controvierten o demuestran una indebida asesoría. Que la AFP expresa de manera clara a sus afiliados sobre las características del régimen de ahorro individual, sus aportes, rendimientos y de las posibilidades de traslado de régimen. Respecto de los gastos de administración, no comparte esta condena pues debe aplicarse la restitución mutua conforme al artículo 964 del Código Civil. Pues estos gastos son una retribución a la labor desplegada por la administradora y se le desconocería la rentabilidad obtenida, beneficiando injustamente a COLPENSIONES y el sistema de pensiones en su perjuicio.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencias en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala son los siguientes:

¿Si en el presente caso se configuran los presupuestos legales para que opere la figura jurídica de la Cosa Juzgada respecto las pretensiones reclamadas por el señor JORGE ALBERTO GALINDO SALAMANCA?, en caso negativo ¿Es procedente declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado por el señor JORGE ALBERTO GALINDO SALAMANCA del RPMPD al RAIS por medio de PORVENIR S.A.?

7. CONSIDERACIONES:

En este caso, se tiene que el señor JORGE ALBERTO GALINDO SALAMANCA interpone demanda ordinaria laboral contra PORVERNIR S.A Y COLPENSIONES para que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado del RPMPD al RAIS por medio de PORVENIR S.A; sin embargo, la demandada COLPENSIONES al contestar propuso la excepción de cosa juzgada por considerar que estos asuntos ya fueron objeto de decisión judicial en un proceso anterior.

La jueza a quo, determinó que efectivamente la actora ya adelantó un proceso ordinario laboral, donde incluyó las pretensiones de esta demanda contra las mismas entidades, profiriéndose sentencia judicial la cual fue apelada y dicha apelación fue resuelta por el Tribunal Superior de Bogotá, declarando probada la cosa juzgada; a ello se opone la parte actora, pues si bien acepta la existencia de unas series de demandas dentro del proceso, estas se dieron por la AFP PORVENIR que siempre ha negado al demandante el traslado que ha solicitado y él en su deseo de poder obtener su pensión siempre ha encontrado la negativa frente estas situaciones y nunca le han resuelto respecto la posibilidad de pensionarse, por lo cual presentó esta demanda la cual busca el reconocimiento del mencionado derecho irrenunciable.

Procede entonces la Sala a resolver la controversia en torno a la existencia del fenómeno de cosa juzgada, cuya consecuencia en caso de existir, limitaría el análisis de cualquier otro aspecto factico y jurídico.

En ese orden, sobre el particular, se aclara que el mismo, solo puede predicarse sobre las decisiones contenidas en sentencias debidamente ejecutoriadas según los términos del 303 del CGP que reza:

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

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

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

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

Al respecto, se debe decir que la institución jurídica de la cosa juzgada o *res judicata*, se identifica con el principio non bis in ídem cuyo propósito es que los hechos o conductas previamente resueltos a través de alguno de los medios establecidos en el ordenamiento jurídico como legítimos para la resolución de conflictos; tales como una sentencia, conciliación o transacción, entre otros, bajo los mismos supuestos de hecho y derecho no puedan ser debatidos ante otro funcionario en un juicio posterior.

La finalidad de la cosa juzgada es conferir a las decisiones o acuerdos suscritos con carácter de sentencia, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivos; siendo un efecto impuesto por mandamiento normativo que se impide a un juez la capacidad de volver a resolver aquello que ha quedado debidamente resuelto anteriormente, en virtud de los parámetros legales que confieren el revestimiento de cosa juzgada

Sobre la excepción de cosa juzgada, la Sala de Casación Laboral en providencia SL5226 de 2017, recuerda sobre el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, actual 303 del Código General del Proceso, que *“prevé la existencia de la cosa juzgada bajo las reglas de las tres identidades, esto es que exista coincidencia de objeto, causa y sujetos; tal institución se funda en el principio del non bis in ídem, que se erige para darle fuerza vinculante a las determinaciones adoptadas por los juzgadores, bajo la certeza de que aquellas se vuelven definitivas e inmutables, y por tanto, los litigios no pueden reabrirse, pues de ser así se lesionaría gravemente el orden social y la seguridad jurídica, al no poderse concretar las situaciones de derecho”*.

De esta lectura se desprenden tres elementos: **(i) identidad de personas o sujetos, (ii) identidad de objeto o cosa pedida y (iii) identidad de causa para pedir**; de manera que, al presentarse nuevamente dichos elementos dentro de una posterior proposición planteada ante los estrados judiciales, pone de presente la imposibilidad jurídica de efectuar pronunciamiento alguno, dado que ya se había decidido judicialmente. Institución se funda en el principio del non bis in ídem, que se erige para darle fuerza vinculante a las determinaciones adoptadas por los juzgadores, bajo la certeza de que aquellas se vuelven definitivas e inmutables y, por tanto, impide que los litigios se reabran, so pena de lesionar gravemente el orden social y la seguridad jurídica, al no poderse concretar las situaciones de derecho (SL2166 - 2018).

Ahora bien, con el fin de resolver el problema jurídico antes expuesto, la Sala observa que dentro del expediente obran como pruebas las siguientes:

- Demanda del proceso No. 110013105009 2013-0055-00 presentada por JORGE ALBERTO GALINDO SALAMANCA contra PORVENIR S.A, donde solicita que se declara que tiene derecho al traslado de régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, ya que acredita los requisitos para retornar a dicho régimen conservando los beneficios del régimen de transición conforme a las Sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU062 de 2010 y por lo tanto se debe condena a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todo el capital ahorrado o aportes realizado. *(Pdf. 06.1 Pág. 42-52)*
- Acta de audiencia de juzgamiento proceso No.11001310500920130005500 proferida por el Juzgado Noveno Laboral Del Circuito de Bogotá, donde se condena a las demandadas COLPENSIONES Y PORVENIR reconocer y autorizar el traslado de régimen del señor GALINDO SALAMANCA y ordena a COLPENSIONES para que proceda a la respectiva solicitud de traslado de igual forma que ordena a PORVENIR aceptar el traslado de régimen del demandante *(Pdf. 06.1 Pág.15-16)*.
- Acta No.139 expedida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá referente la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 07 de abril de 2014 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá expediente No. 09-2013-00055-01, la cual revocó y absolvió a las demandadas COLPENSIONES Y PORVENIR de las pretensiones incoadas en su contra *(Pdf 06.1 Pág.17)*.
- Auto S – 105 proferido por el JUZGADO TREINTA Y DOS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ el 11 de agosto de 2015, donde admite la demanda ordinaria instaurada por JORGE ALBERTO GALINDO SALAMANCA contra PORVENIR S.A *(Pdf 06.1 Pág. 91)*.
- Demanda del proceso No. 11001-31-05032-2015-00366-00 presentada por JORGE ALBERTO GALINDO SALAMANCA contra PORVENIR S.A, solicitando que se declare que el demandante es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al igual que se declare la

nulidad de la afiliación realizada por el asesor comercial de la AFP PORVENIR S.A por haber sido realizada de forma engañosa y que por ende se deben realizar el traslado de todos los aportes y rendimientos realizados por el demandante a COLPENSIONES (*Pdf. 06.1 Pág. 93-137*).

- Acta de audiencia de conciliación y saneamiento del proceso proferida por el JUZGADO 32 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ el 25 de abril de 2015 Proceso No. 11001-31-05032-2015-00366-00, donde se declaró fracasada la conciliación y se declaró probada la excepción propuesta por la parte demandada “falta de integración de litisconsorcio necesario”. Por lo cual se ordenó notificar a COLPENSIONES toda vez que podría ser afectado por el resultado del proceso.
- Acta del 11 de noviembre de 2016 proferida por el JUZGADO 32 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ en proceso Rad. No. 11001-31-05032-2015-00366-00, donde se declaró probada la excepción de falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación formulada por PORVENIR S.A. y declaró probada por parte de COLPENSIONES, falta de causa para pedir, absolviendo a las demandadas de las pretensiones en su contra.
- Acta del 29 de noviembre de 2016 proferida por la SALA LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ en proceso Rad. No. 11001-31-05032-2015-00366-00, donde se confirmó la sentencia apelada que negó la nulidad de traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual del actor.
- Interrogatorio de parte rendido por el demandante JORGE ALBERTO GALINDO, quien manifestó no encontrarse pensionado y que ha tratado de lograr su pensión desde hace 10 años con diversos trámites ante porvenir donde le han puestos diversas inconvenientes por lo que decidió acceder a la vía judicial, al ser preguntado respecto el proceso con radicado 201355 que cursa en el juzgado noveno de Bogotá donde se debatían hechos y pretensiones similares, expresa sí recordar dicho proceso, que contrató un abogado en Bogotá y que inicialmente la sentencia salió a su favor, pero que posteriormente debido a que apelaron, el fallo salió en contra de él. Expresa que el motivo inicial desde ese proceso era debido al cambio de régimen que efectuó y que nunca se le advirtió las desventajas que iba tener con dicho cambio y respecto los hechos que motivan esta demanda expresa que es en busca de lograr pensionarse y corregir el error que cometió al cambiarse de régimen, al ser preguntado si el objeto de su anterior demanda con la actual es el mismo, este responde que en principio si es el mismo. Frente si al momento en que hizo el traslado al régimen de ahorro individual este leyó los documentos que autorizaban el cambio de régimen, sostiene que no que la asesoría que le brindaron frente este traslado de régimen fue en el parqueadero del hospital donde no le brindaron la información relevante de las consecuencias que le traería dicho traslado de régimen.

Una vez revisados las pruebas obrantes dentro del proceso la Sala resalta la existencia de dos procesos aludidos por la demandada COLPENSIONES en su contestación de la demanda, Proceso No. 110013105009-2013-0055-00 y Proceso No. 11001-31-05032-2015-00366-00, los cuales según la demandada versan sobre los mismos hechos del presente proceso.

Por lo tanto, procede la Sala entonces a verificar si los requisitos de triple identidad se satisfacen respecto del primer proceso ordinario laboral No. 110013105009 2013-0055-00 conocido por el JUZGADO NOVENO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ y el presente proceso:

	Proceso rad. 1100131050092013005500. JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.	Proceso rad. 54001310500320210026000. JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CUCUTA.
Partes	Jorge Alberto Galindo Salamanca contra PORVENIR S.A.	Jorge Alberto Galindo Salamanca contra COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

Objeto	Que se declare que tiene derecho al traslado de régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, ya que acredito los requisitos para retornar a dicho régimen conservando los beneficios del régimen de transición conforme a las Sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU062 de 2010 y por lo tanto se debe condenar a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todo el capital ahorrado o aportes realizado	Que se declare la nulidad o ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por indebida y nula información suministrada por el fondo privado y que por lo tanto se ordene el traslado de la totalidad de dineros que se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante a COLPENSIONES.
Causa	<p>Expone que el 4 de octubre de 2011 presentó derecho de petición ante PORVENIR S.A donde anexaba el formato diligenciado ante el ISS para el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prestación definida, al igual que presentó ante el ISS derecho de petición solicitando el traslado de régimen anexando los formularios exigidos para estos casos.</p> <p>Que el 31 de octubre del 2011 Porvenir contestó el derecho de petición advirtiendo que no se había radicado ante ellos el formulario de solicitud, por lo que el demandante volvió a presentar derecho de petición el 19 de enero de 2012 otra vez solicitando el traslado y anexando nuevamente el formulario radicado ante el ISS a lo cual Porvenir volvió a responder de igual forma el 8 de febrero de 2012 manifestando que nuevamente el ISS no había radicado ante ellos el formulario de traslado.</p>	Que el demandante en abril del 2001 suscribió formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A traslado se así del régimen de prestación definida al régimen de ahorro individual, que dicho traslado se dio debido a la omisión de información y engaño por parte de los asesores, ya que nunca le advirtieron de las consecuencias que contraía el traslado de régimen y le prometieron unas condiciones pensionales que no fueron realidad.

Encuentra la Sala que para el primer caso no existe plena identidad en los elementos que componen la cosa juzgada dentro de este asunto, pues en el proceso No. 1100131050092013005500, referente a las partes solo estaba demandado PORVENIR S.A., quedando incompleto el primer elemento estructurante; en cuanto al objeto, en el primer proceso reclamaba que se hiciera efectivo su traslado al régimen de prima media con prestación definida debido a que cumplía con los requisitos exigidos por la Ley para dicho traslado de régimen resaltando que ya había radicado ante el ISS el formulario necesario para dicho traslado preservando el régimen de transición acorde a la jurisprudencia constitucional, por lo tanto se evidencia un objeto y causa totalmente diferente a la del presente proceso, ya que el señor GALINDO SALAMANCA en el presente proceso se encuentra solicitando que se declare la nulidad o ineficacia de su traslado del régimen de prestación definida al régimen de ahorro individual debido a la omisión de información y engaños por partes de los asesores de PORVENIR que promovieron dicho traslado.

Ahora referente el segundo proceso aludido por COLPENSIONES No. 11001-31-05032-2015-00366-00 conocido por el JUZGADO TREINTA Y DOS DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ y el presente proceso:

	Proceso rad. 11001310503220150036600. JUZGADO TREINTA Y DOS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.	Proceso rad. 54001310500320210026000. JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CUCUTA.
Partes	Jorge Alberto Galindo Salamanca contra PORVENIR S.A y COLPENSIONES.	Jorge Alberto Galindo Salamanca contra COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

Objeto	Que se declare que el demandante es beneficiario del régimen de transición establecido en el Art 36 de la Ley 100 de 1993 y que se declare la nulidad de la afiliación realizada por el asesor comercial de la AFP PORVENIR S.A por haber sido realizada en forma engañoso y en consecuencia se ordene el traslado de todos los aportes y rendimientos realizados por el demandante a COLPENSIONES.	Que se declare la nulidad o ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por indebida y nula información suministrada por el fondo privado y que por lo tanto se ordene el traslado de la totalidad de dineros que se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante a COLPENSIONES.
Causa	<p>Expone que para el primero de abril de 1994 el demandante tenía 42 años de edad y que antes de dicha fecha presento las siguientes cotizaciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. CAJANAL – Secretaria de Salud del Tolima entre el 6 de noviembre al 30 de diciembre de 1979 = 59.14 semanas b. Secretaria Distrital de hacienda entre el 16 de diciembre de 1981 al 15 de febrero de 1996 = 615.14 semanas c. El ISS a través de página web certificó que al 1° de abril de 1994 el demandante tenía un total de 804.56 semanas <p>Por lo tanto, el demandante es beneficiario del régimen de transición por cuanto a la entrada en vigencia del Sistema él tenía más de 40 años de edad y para la fecha tenía cotizadas 804.56 semanas.</p> <p>Referente al traslado expresa que lo afilió un asesor comercial del fondo privado PORVENIR el 6 de agosto de 1999 sin su consentimiento, nunca le informaron respecto de las consecuencia de su traslado y mucho menos de que perdería el régimen de transición, al igual que le manifestaba que el régimen de prestación definida se iba acabar e iba a perder su pensión</p>	Que el demandante en abril del 2001 suscribió formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A traslado se así del régimen de prestación definida al régimen de ahorro individual, que dicho traslado se dio debido a la omisión de información y engaño por parte de los asesores, ya que nunca le advirtieron de las consecuencias que contraía el traslado de régimen y le prometieron unas condiciones pensionales que no fueron realidad.

Encuentra la Sala que existe plena identidad en los elementos que componen la cosa juzgada dentro de este asunto con el proceso No. 11001-31-05032-2015-00366-00 adelantado por el JUZGADO TREINTA Y DOS DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, pues el accionante en dicho proceso reclama la misma causa que es la nulidad o ineficacia del traslado de régimen de prestación definida al de ahorro individual, contra las mismas partes COLPENSIONES Y PORVENIR S.A, por el mismo objeto es decir por omisión de información y engaño por parte de los asesores de la AFP PORVENIR al momento de promover el traslado de régimen.

Referente a la declaración de parte rendida por el demandante; la sala destaca que conforme al artículo 191 del Código General del Proceso, para tener la confesión de parte como tal, esta requiere capacidad del confesante para hacerla y poder dispositivo del derecho resultante, que verse sobre **hechos que le produzcan consecuencias jurídicas adversas o favorezcan al contrario**, que recaiga sobre hechos que la ley no exija otro medio de prueba, que sea una manifestación expresa, consciente y libre, que verse sobre hechos personales o de los que tenga conocimiento y que se encuentre debidamente probada la manifestación. Igualmente agrega el artículo 193, que *“La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada*

para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario”.

Jurisprudencialmente se ha advertido que el interrogatorio de parte es una actividad que busca suscitar una confesión y no pueden derivarse conclusiones de narrativas favorables emanadas de quien declara, exponiendo la Sala de Casación Laboral en providencia SL2373 de 2020:

“En lo referente a este punto debe precisarse, que el interrogatorio es solo un medio para obtener la prueba de la confesión, por ello no puede el demandante obtener un beneficio de su propia declaración, pues «bien es sabido que, en términos de lógica y de derecho, ninguna de las partes puede elaborar su propia prueba, salvo las precisas y taxativas excepciones previstas por el legislador» (CSJ SL 51949 -2017), por ello es intrascendente realizar un análisis de lo expresado al respecto por él.

*Así las cosas, debe recordarse, como lo señaló esta corporación en la sentencia CSJ SL 4594-2019, que: [...] la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admite hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrato (sic), o lo que es lo mismo, **si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba**, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba.”*

De tal forma que una vez escuchado el interrogatorio de parte rendido por el demandante se corrobora que se cumple con lo establecido en el artículo 191 del CGP y se puede establecer que existen manifestaciones que permiten confirmar la cosa juzgada, ya que expresó que el motivo inicial de los anteriores procesos era debido al cambio de régimen que efectuó ya que nunca se le advirtió las desventajas que iba tener con dicho cambio y respecto los hechos que motivan la presente demanda expresa que es en busca de lograr pensionarse y corregir el error que cometió al cambiarse de régimen, al ser preguntado si el objeto de su anterior demanda con la actual es el mismo, este respondió que en principio si es el mismo.

Dicha manifestación es consonante con el objeto y causa del proceso No.11001310503220150036600, adelantando en el JUZGADO TREINTA Y DOS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ. Por lo tanto, al evidenciar con total certeza que la disputa surtida previamente por el señor GALINDO SALAMANCA, es idéntica a la que se pretendió en el actual proceso, en tanto que se pudo identificar, la concurrencia del objeto, las partes y la causa.

Resulta inane analizar cualquier aspecto adicional, no quedando otro camino distinto que, el de confirmar la decisión proferida en Sentencia de fecha 16 de enero de 2023 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

Al no prosperar el recurso de apelación propuesto, se condenará en costas a la parte demandante. Fijense como agencias en derecho a favor de las entidades demandadas, el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 16 de enero de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia al demandante JORGE ALBERTO GALINDO SALAMANCA. Fijar como agencias en derecho a favor de las entidades demandadas la suma de \$580.000 a cargo del demandante.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

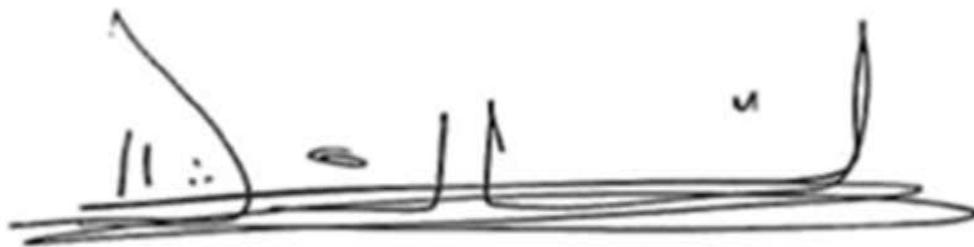
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



DAVID A.J. CORREA STEER
Magistrado