

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE JOSÉ BENIGNO LÓPEZ MELO CONTRA BANCO POPULAR SA*

En Bogotá, D.C., a los dos (2) días de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 5 de octubre de 2021 por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

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

DEMANDA

José Benigno López Melo, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó al Banco Popular SA para que se condene el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, a partir del 21 de mayo de 2011, o en subsidio desde el 9 de octubre de 2017, de conformidad con el régimen de los trabajadores oficiales; junto con la indexación de las sumas, los intereses moratorios, lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 2 y 3 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: ingresó al servicio del Banco Popular el 2 de abril de 1987, como trabajador oficial; la relación contractual estuvo vigente hasta el 9 de octubre de 2017, con una vigencia de más de 30 años; a la terminación del contrato se desempeñaba como analista técnico II; durante el último año de servicios percibió un salario mensual promedio de \$6.111.881,51; cumplió los 55 años de edad el 21 de mayo de 2011; reclamó ante la accionada el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, obteniendo respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, la accionada dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 26 a 37). Aceptó los hechos planteados, aclarando que el Banco Popular se transformó en una empresa privada a partir del 21 de noviembre de 1996. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inaplicabilidad del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y los requisitos de la Ley 33 de 1985, cobro de lo no debido, falta de causa en la forma de la pensión pretendida en la demanda, prescripción, subrogación del riesgo de vejez por parte del ICSS hoy Colpensiones, inexistencia de la obligación, cumplimiento de las obligaciones pensionales por parte del Banco Popular, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (CD fl. 85) en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; condenando en costas al demandante.

CONSIDERACIONES

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

RELACIÓN LABORAL

Se encuentra acreditado en el proceso que José Benigno López Melo laboró al servicio del Banco Popular SA desde el 2 de abril de 1987 hasta el 9 de octubre de 2017, siendo el último cargo desempeñado el de “ANALISTA TÉCNICO 2”; según se desprende del contrato de trabajo (fls. 40 y 41), de la liquidación final de salarios y prestaciones (fl. 47), así como de lo aceptado por la pasiva al dar contestación a la demanda.

*También está probado que, mediante Escritura Pública N° 5901 del 4 de diciembre de 1996 de la Notaría 11 de Cali, la entidad financiera accionada modificó su naturaleza jurídica de Sociedad de Economía Mixta del Orden Nacional sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, por la de Sociedad Comercial Anónima (fl. 23); fecha para la cual el actor **tan sólo acreditaba 9 años al servicio del banco.***

De igual manera, está demostrado que mediante Resolución N° 180501 del 2018 Colpensiones concedió al accionante la pensión de vejez, con fecha de ingreso a nómina julio de 2018 (fl. 70).

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - PENSIÓN DE JUBILACIÓN

Comoquiera que el demandante solicita que se le reconozca y pague la pensión de jubilación bajo los parámetros de la ley 33 de 1985, imperioso resulta verificar si se encuentra inmerso en el régimen contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

*Al respecto, el artículo en mención estableció un régimen de transición para las personas que a la entrada en vigencia de dicha normatividad tuvieran 35 años siendo mujeres o 40 siendo hombres o 15 años de servicios; requisitos que no cumple el demandante toda vez que, para la entrada en vigencia de la referida ley, esto es, el 1° de abril de 1994, contaba únicamente con **37 años de edad**, pues*

nació el 21 de mayo de 1956, tal y como se observa en la copia de su cédula de ciudadanía (fl. 8).

Tampoco demuestra el accionante un mínimo de 15 años de servicio al momento de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, ya que, para ese momento, tan sólo se verifican 650,15 semanas de aportes, que equivalen a 13 años. Por lo que es claro que López Melo no es beneficiario del régimen de transición, lo que torna en improcedentes los pedimentos de la demanda.

Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión consultada.

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia consultada.

Segundo.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

Notifíquese y cúmplase.

MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE DOMINGA SANDOVAL ALVARADO CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, Y COLFONDOS SA PENSIONES Y
CESANTÍAS*

*En Bogotá, D.C., a los dos (2) días de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo
las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar
a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara
abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de
Decisión.*

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

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

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 21 de julio de 2022, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a la Administradora Colombiana de Pensiones.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Dominga Sandoval Alvarado, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Colfondos SA, para que se declare la ineficacia, o en subsidio la nulidad, de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Colfondos SA a devolver a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos y gastos de administración; debiendo Colpensiones recibir dichos dineros, activar su afiliación y actualizar su historia laboral. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 6 de noviembre de 1967; cotizó al ISS desde el 19 de enero de 1990 hasta el 30 de abril de 1994, acumulando 47,43 semanas; el 22 de abril de 1994 suscribió el formulario de afiliación a Colfondos SA; el asesor comercial no le brindó información cierta, clara, completa ni suficiente sobre las características, ventajas y desventajas de uno y otro régimen pensional; el 18 de marzo de 2021 solicitó ante las accionadas la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, obteniendo respuestas negativas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas (archivo 8 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su inicial vinculación al ISS, la reclamación presentada y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe y la imposibilidad de condena en costas.

A su turno, Colfondos SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 7 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la reclamación presentada y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 18 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS el 22 de abril de 1994, por intermedio de la AFP Colfondos SA. Declaró que la demandante se encuentra válidamente vinculada al RPMPD. Condenó a Colfondos SA a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a financiar la pensión, y gastos de administración, con todos sus frutos e intereses, y demás rubros que posea la actora en su cuenta de ahorro individual, debidamente indexados. Condenó a Colpensiones a recibir los dineros

trasladados y a actualizar la historia laboral de la accionante. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que la actora se encuentra inmersa en la prohibición de traslado consagrada en la Ley 797 de 2003. Agregó que la decisión de primer grado afecta la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema. Indicó que la accionante conocía las consecuencias de trasladarse de régimen, tal como se desprende del formulario de afiliación; adicionalmente, ha realizado cotizaciones desde 1994 de manera libre y voluntaria, y no ha presentado queja alguna, lo que demuestra su voluntad de permanencia en el RAIS. Por último, solicitó que se revoque la condena en costas.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

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

La parte actora también presentó alegatos solicitando que se confirme la decisión del a quo, aduciendo que se incumplió con el deber de información al momento del traslado de régimen pensional.

CONSIDERACIONES

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

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte demandante, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto pues es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 54 años de edad, en tanto nació el 6 de noviembre de 1967, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (archivo 1 del expediente digital); sin embargo, la corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional realizado el 22 de abril de 1994 a la AFP Colfondos SA (archivo 1 del expediente digital), diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumple con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos en el recurso en este punto.

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

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

Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la

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

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

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

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

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.

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

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

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

CONDENA EN COSTAS

Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso Colpensiones ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende

además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

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

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

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto, se mantendrá la condena de la primera instancia. Argumentos por los que, igualmente, se condenará al pago de las costas de esta instancia, dada la improsperidad del recurso de apelación.

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

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

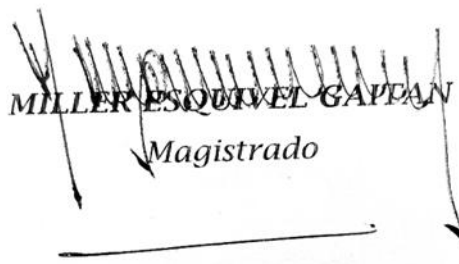
R E S U E L V E

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

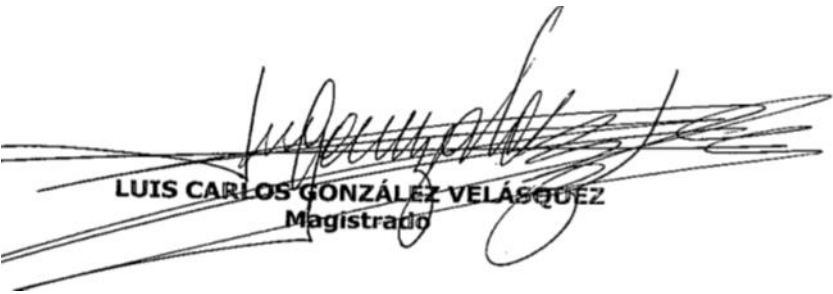
Segundo.- *Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.*

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

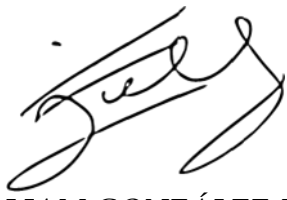
Notifíquese y cúmplase.



MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE NOHORA EDITH BENÍTEZ ARTETA CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, SKANDIA ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA Y COLFONDOS SA PENSIONES Y
CESANTÍAS*

*En Bogotá, D.C., a los dos (2) días de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo
las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar
a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara
abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de
Decisión.*

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

*Reconocer personería a la abogada Amanda Lucía Zamudio Vela quien se
identifica con cédula de ciudadanía No 51.713.048 y la T.P. No. 67.612 del CS de
la J, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.*

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones contra la sentencia proferida el 21 de junio de 2022, por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta contra aquellas condenas no apeladas y que afectan a la Administradora Colombiana de Pensiones.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Nohora Edith Benítez Arteta, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Colfondos S.A y Skandia S.A, para que se declare la nulidad, o en subsidio la ineficacia e inoperancia, de su traslado al RAIS con efectividad a partir de mayo de 2001, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones todos los valores obtenidos con motivo de su afiliación, como cotizaciones y bonos pensionales, con todos los rendimientos causados; debiendo Colpensiones recibir dichos dineros, activar su afiliación y actualizar su historia laboral. Asimismo, se condene a lo que resulte en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: estuvo afiliada al ISS septiembre de 1988; se trasladó a Skandia SA con fecha de efectividad agosto de 1996; al momento del traslado de régimen no fue asesorada de manera completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto de las diferencias, características, beneficios y desventajas de uno y otro régimen pensional, ni sobre las implicaciones del traslado; 7 de diciembre de 2020 solicitó ante Colpensiones su traslado al RPMPD, obteniendo respuesta negativa; actualmente se encuentra vinculada y cotizando a Colfondos SA.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 13 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la inicial vinculación de la actora al ISS, la reclamación presentada ante esa entidad y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.

A su turno, Skandia SA presentó contestación en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 6 del expediente digital); frente a los hechos aceptó el traslado de la actora al RAIS; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, actos de relacionamiento, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, lo accesorio sigue la suerte de lo principal – falta de interés negociable, prescripción de la acción, la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro – gastos de administración, buena fe, y la genérica.

Colfondos SA no presentó escrito de contestación, pese a que fue debidamente notificada; razón por la cual mediante auto del 21 de junio de 2022 se le tuvo por no contestada la demanda (archivo 17 del expediente digital).

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia

referida al inicio de este fallo (archivo 17 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia de la afiliación o traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS, el 31 de julio de 1996, por intermedio de la AFP Skandia SA; así como el posterior traslado a la AFP Colfondos SA realizado el 9 de abril de 2002. Declaró que la accionante se encuentra válidamente afiliada a Colpensiones. Condenó a las AFP Skandia SA y Colfondos SA a devolver a Colpensiones la totalidad de los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros causados, y los bonos pensionales, si los hubiese. Absolvió a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda; condenando en costas a las accionadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que la decisión de primer grado afecta la sostenibilidad financiera del sistema. Agregó que la actora se encuentra inmersa en la prohibición de traslado de régimen pensional consagrada en la Ley 797 de 2003, y que los años de permanencia en el RAIS han saneado cualquier vicio presentado en el momento del traslado, ratificando de esta manera su voluntad. Aseguró que el traslado de régimen pensional de la accionante se realizó con el lleno de los requisitos legales vigentes para la época. Dijo que el descontento de Benítez Arteta es únicamente frente al monto de su eventual pensión. Por último, solicitó que se absuelva del pago de las costas y que se condene a las AFP accionadas a la devolución de los gastos de administración.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su apelación, agregando que la demandante no hizo efectivo su derecho de retracto y no se debe condenar al pago de costas.

Skandia S.A también presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia, en lo que concierne a las condenas que le fueron impuestas.

CONSIDERACIONES

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

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por tanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 58 años de edad, en tanto nació el 15 de junio de 1964, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (archivo 1 del expediente digital); sin embargo, se le recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el 31 de julio de 1996, con destino a la AFP Pensionar, hoy Skandia SA; diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por Colpensiones en este punto.

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

Colpensiones interpone recurso de apelación en el que indica que en el sub examine no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; en este sentido se recuerda que era la AFP Skandia SA quien tenía la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), por ser quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto, ya que no participó en el mentado negocio jurídico y la referida AFP en momento alguno se mostró inconforme con esa

decisión al no recurrirla. Por lo que la alzada se restringe a revisar la inconformidad respecto de la afectación a la sostenibilidad financiera del sistema, la procedencia o no de la devolución de los gastos de administración y el pago de las costas procesales, así como la procedencia o no de las demás condenas impuestas a Colpensiones.

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

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de fondos pensiones y la demandante, imponiéndose adicionar la decisión apelada y consultada en el sentido de condenar a las AFP Skandia SA y Colfondos a devolver a Colpensiones las referidas sumas, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexadas, a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda. Y es que, es apenas natural que se devuelvan

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

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

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.

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

detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, y debidamente indexados; razón por la cual se adicionará la sentencia de primer grado precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

CONDENA EN COSTAS

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

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

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

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto, se mantendrá la condena de la primera instancia. Argumentos por los que, igualmente, se condenará al pago de las costas de esta instancia, dada la improsperidad del recurso de apelación.

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

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

R E S U E L V E

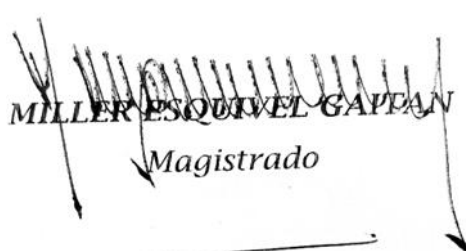
Primero.- Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de condenar a las AFP Skandia SA y Colfondos SA a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, además de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante con sus respectivos rendimientos, lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

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

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

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE CLAUDIA ELENA DELGADO CARO CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA Y ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA*

*En Bogotá, D.C., a los dos (2) días de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo
las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar
a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara
abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de
Decisión.*

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente

A U T O

*Reconocer personería la abogada Paola Alejandra Moreno Vásquez quien se
identifica con cédula de ciudadanía No 1.030.536.323 y la T.P. No. 217.803 del
CS de la J, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de
Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de
sustitución conferido.*

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia del 1° de junio de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Claudia Elena Delgado Caro, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Porvenir SA y Protección SA, para que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS, ocurrido en marzo del 2000, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir SA a retornar a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos causados; debiendo Colpensiones recibir dichos dineros y activar su afiliación sin solución de continuidad. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas y agencias en derecho del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: estuvo afiliada al ISS desde el 16 de agosto de 1988 hasta el 31 de marzo de 1996, donde acumuló un total de 134,14 semanas; en marzo del 2000 los asesores de Protección SA le presentaron el nuevo régimen pensional; el asesor de la época le manifestó que el ISS se acabaría, por lo que perdería todo lo cotizado; también le informó que en el RAIS tendría mayores rendimientos y se podría pensionar en el momento que quisiera, aunque no le comunicó sobre el derecho de retracto; a febrero de 2018 acreditaba 940 semanas cotizadas; solicitó ante las accionadas la nulidad de su traslado al RAIS y su retorno al RPMPD, obteniendo respuestas negativas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 7 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la inicial vinculación de la actora al ISS, el total de semanas cotizadas, la reclamación presentada ante esa entidad y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradores de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.

Porvenir SA presentó contestación oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 5 del expediente digital). No aceptó los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

Protección SA contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda (archivo 6 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la reclamación presentada ante esa AFP y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes a Porvenir, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 14 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS por intermedio de Protección SA, con efectividad a partir del 1° de marzo de 2000; así como el posterior traslado a Porvenir SA. Condenó a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones todas las sumas que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos y comisiones por administración, estas últimas debidamente indexadas, sin que le sea dable descontar suma alguna por concepto de seguros de invalidez y sobrevivientes o para la garantía de pensión mínima. Condenó a Protección SA a trasladar a Colpensiones todas las sumas que obren en la cuenta de ahorro individual de la accionante, junto con los rendimientos y comisiones por administración, estas últimas debidamente indexadas, durante el tiempo de afiliación de la actora, esto es, desde el 1° de marzo de 2000 hasta el 31 de agosto de 2001, sin descontar suma alguna por concepto de seguros de invalidez y sobrevivientes o para la garantía de pensión mínima. Ordenó a Colpensiones a recibir dichos dineros y a reactivar la afiliación de la demandante en el RPMPD sin solución de continuidad. Declaró no probadas las excepciones propuestas. Informó a Colpensiones que puede iniciar las actuaciones judiciales en contra de las AFP accionadas para obtener el pago de los perjuicios que puedan causarse. Condenó en costas a Protección SA y a Porvenir SA.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación, así: Protección SA argumentó que no es posible devolver las comisiones por administración, ya que fueron descontadas por disposición legal y como contraprestación por la gestión adelantada; en el hipotético caso que se asuma que Protección no realizó gestión de administración, entonces deben devolverse los rendimientos causados y que fueron enviados a Porvenir SA.

Porvenir SA manifestó que el traslado de régimen pensional de la actora se realizó con el lleno de los requisitos legales vigentes para la época. Dijo que la voluntad de la accionante de permanecer en el RAIS fue ratificada con los traslados horizontales entre AFP. Indicó que no es posible devolver los gastos de

administración, dado que fueron descontados por disposición legal, además, ejerció una labor de administración durante más de 10 años.

Colpensiones aseguró que la demandante no cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, tampoco se acreditó la existencia de engaño por parte de la AFP al momento del traslado. Agregó que la accionante nunca ha manifestado retractación alguna.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, tanto Colpensiones como Porvenir SA presentaron alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar sus respectivas apelaciones.

La accionante también presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la decisión de primer grado, al no haberse acreditado el cumplimiento en el deber de información.

CONSIDERACIONES

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

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

Como preámbulo al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra

por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP Davivir, hoy Protección SA, al momento del traslado del régimen pensional, efectuado el 3 de enero del 2000. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

La accionante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que en el año 2000 la llamaron a firmar contrato con un nuevo empleador y le pasaron un paquete con todos los formularios que debía suscribir, incluidos los de la AFP; no recibió ninguna explicación adicional, salvo que todos en la empresa estaban en el fondo privado.

Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Davivir, hoy Protección SA, al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la

jurisprudencia antes citada. Por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Sobre el particular, cabe señalar que, contrario a lo indicado por Porvenir SA en su apelación, no emana la ratificación de la afiliación por el traslado realizado entre AFP, ya que no puede entenderse de ello como una exteriorización de su voluntad de haber recibido la información sobre las condiciones y beneficios que es lo que da lugar a la declaratoria de ineficacia de dicho traslado, obligación que se debió efectuar el 3 de enero del 2000, fecha de suscripción del formulario de afiliación con Davivir, hoy Protección SA, ya que en verdad no se puede revalidar algo que no ha sucedido.

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

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

“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al

momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

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

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

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

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de fondos pensiones y la demandante; sin que sean de recibo para la Sala los argumentos expuestos por Porvenir SA y por Protección SA en sus apelaciones, relativos a que no es posible devolver los gastos de administración, ya que fueron descontados por disposición legal y como contraprestación por la gestión realizada; imponiéndose confirmar la decisión apelada y consultada en este punto. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

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

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

por Colpensiones. Así lo señaló en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, aunque no haya participado en el traslado de régimen pensional, dada las consecuencias de dicha declaratoria, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Porvenir SA y por Protección SA, incluidos los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos, así como los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, y debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta a la condena impuesta a Colpensiones, precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar

las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

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

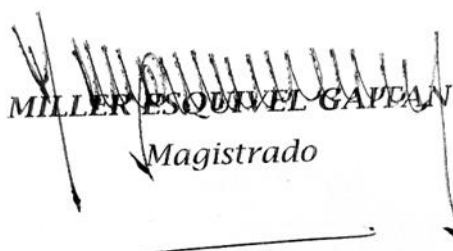
R E S U E L V E

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

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

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

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE RICARDO ALBERTO CÁRDENAS GARCÍA CONTRA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, Y
COLFONDOS SA PENSIONES Y CEASNTÍAS

En Bogotá, D.C., a los dos (2) días de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones la sentencia del 9 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

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

DEMANDA

Ricardo Alberto Cárdenas García, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP

Colfondos SA, para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones todos los dineros recibidos con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración o cualquier otro; debiendo Colpensiones activar su afiliación sin solución de continuidad. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas y agencias en derecho del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: se afilió al sistema de seguridad social en pensiones el 29 de julio de 1974; se trasladó a Colfondos SA el 30 de abril de 1998; el asesor de la época no le brindó información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de los beneficios, características, ventajas y desventajas de uno y otro régimen, tampoco le entregó proyecciones ni comparativos; solicitó ante las accionadas la anulación de su traslado de régimen, sin obtener respuesta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 1 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor y la reclamación presentada a ante esa entidad; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, y la genérica.

Colfondos SA presentó contestación oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 3 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de traslado del actor a RAIS y la solicitud presentada ante esa AFP; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la

acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de perjuicios, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 15 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS. Condenó a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes realizados por el demandante, junto con los rendimientos financieros, sin lugar a descontar suma alguna por concepto de administración. Condenó a Colpensiones a recibir los dineros ordenados y actualizar la historia laboral de Ricardo Alberto Cárdenas García en el RPMPD. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a Colfondos SA.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original. De igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por la AFP accionada por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradoras de fondos pensiones y el demandante, imponiéndose confirmar la decisión consultada en este punto. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación del demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

Sobre esa materia, esto es, la necesidad de que la AFP que incumplió con el deber de información devuelva ese tipo de emolumentos con cargo a sus propios recursos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021, lo sintetizó así:

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP accionada, incluidos los gastos de administración y lo descontado por concepto de seguro previsional; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, y debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998). Enfatizando que las eventuales prestaciones económicas a cargo de Colpensiones, no resultan gratuitas o una sanción, pues para ello se ordenó la entrega de los dineros de la cuenta de ahorro individual del accionante, que bien puede ser superiores a los que se habrían obtenido en RPMPD.

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

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

R E S U E L V E

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

Segundo.- Confirmar en lo demás la sentencia consultada.

Tercero.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE MARÍA NINFA RODRÍGUEZ FIERRO CONTRA JUNTA NACIONAL DE
CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Y SEGUROS BOLÍVAR SA

En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de agosto de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 7 de febrero de 2022, por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

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

DEMANDA

María Ninfa Rodríguez Fierro, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que se revoque la resolución proferida el 19 agosto de 2016, que determinó su PCL en un 38,05%, y, en su lugar, se adopte la calificación del perito que se designe.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 2 y 3 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: labora en la Empresa de Servicios de Apoyo a la Producción, en el cargo de operaria, donde tuvo el accidente laboral por el cual le diagnosticaron “AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA DE DEDO ÍNDICE, MEDIO Y ANULAR COMPLETOS, AMPUTACIÓN PARCIAL DEL QUINTO DEDO MANO DERECHA Y TRAUMATISMO POR APLASTAMIENTO DE OTRAS PARTES NO ESPECIFICADAS DE LA MANO DERECHA”; la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca la calificó con una PCL del 42,97%; en dictamen proferido el 19 de agosto de 2016, la Junta Nacional de Calificación determinó que su PCL asciende a 38,05%.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, la Junta Nacional de Calificación dio contestación en forma legal y oportuna, sin oponerse a las pretensiones formuladas (fls. 35 a 55). Aceptó los hechos planteados. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó legalidad de la calificación expedida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la variación de la condición clínica del paciente con posterioridad al dictamen de la Junta Nacional exime de todo cargo esta entidad, improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen - carga de la prueba a cargo del contradictor, inexistencia de obligación: improcedencia de las pretensiones respecto a la Junta Nacional de Calificación - competencia del juez laboral, y la genérica.

Por auto del 14 de septiembre de 2017 se dispuso vincular al trámite a la ARL Seguros Bolívar SA (CD fl. 67); quien contestó oponiéndose a los pedimentos de la demanda; en cuanto a los hechos aceptó la patología padecida por la actora, sobre los restantes manifestó que no le constan; propuso las excepciones que denominó inexistencia de las obligaciones, falta de causa, prescripción, cobro de lo no debido, y buena fe (fls. 86 a 96).

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (CD fl. 235) en la que absolvió a las accionadas de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probadas las excepciones de legalidad de la calificación expedida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y falta de causa. Condenó en costas a la demandante.

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

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

DETERMINACIÓN DEL PORCENTAJE DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

Pretende la demandante que se revoque el dictamen proferido el 19 de agosto de 2016 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante el cual se determinó que su PCL asciende a 38,05% y, en su lugar, se adopte la calificación emitida por el perito designado dentro del proceso.

Pues bien, con miras a resolver el problema jurídico planteado, en primer lugar, cumple precisar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha explicado de manera reiterada que los dictámenes de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, no son pruebas solemnes, “de modo que pueden ser controvertidas ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida por aquellas” (sentencia SL1044-2019, con radicación 68074 del 20 de marzo de 2019). También explicó que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de invalidez no obliga al operador judicial y si para definir una determinada controversia se ve enfrentado a dos experticios disímiles, uno rendido por la Junta Regional y otro por la Nacional, podrá escoger para fundamentar su decisión el que le merezca mayor credibilidad analizado dentro del conjunto de elementos probatorios con los que cuente, además, puede optar si lo considera menester, por ordenar un tercer dictamen dentro del marco de libertad probatoria que le asiste de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del CPT y SS (sentencia con radicación 35450 del 18 de septiembre de 2012).

Una vez precisado lo anterior, se adentra este Colegiado en el análisis probatorio a fin de verificar si en el sub examine se configuran los presupuestos para revocar el dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 19 de agosto de 2016.

Pues bien, fue aportada copia del dictamen proferido el 21 de agosto de 2015 por la ARL Seguros Bolívar, en la que se señala que el diagnóstico motivo de calificación es “AMPUTACIÓN DE DEDOS INDICE, MEDIO Y ANULAR DERECHOS”; concluyendo que el mismo se generó como consecuencia de una accidente de trabajo, con fecha de estructuración 16/06/2014 y PCL 32,05% (fls. 99 a 101).

También fue allegada copia del dictamen emitido el 19 de febrero de 2016 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en el que se determinó que las patologías “Amputación dedos índice, medio y anular completos mano derecha” y “Traumatismo por aplastamiento de otras partes y de las no especificadas de la muñeca y de la mano” tienen su origen en un accidente de trabajo, con fecha de estructuración 16/06/2014 y PCL 42,97% (fls. 17 a 19).

Milita igualmente en el expediente copia del dictamen proferido el 19 de agosto de 2016 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en el que se señala que los diagnósticos motivo de calificación son “TRAUMATISMO POR APLASTAMIENTO DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DE LA MUÑECA Y DE LA MANO DERECHA” y “AMPUTACIÓN DEDOS ÍNDICE, MEDIO Y ANULAR COMPLETOS MANO DERECHA”; concluyendo que tienen su origen en un accidente de trabajo, con fecha de estructuración 16/06/2014 y PCL 38,05% (fls. 21 a 26).

Finalmente, en el marco del presente proceso se practicó dictamen pericial por parte de la Universidad Nacional de Colombia, con fecha 14 de diciembre de 2020, en el que se le asignó a la actora una pérdida de capacidad laboral del 39,1%, con fecha de estructuración 16/06/2014 y origen profesional para las patologías “Amputación parcial mano derecha, secuelas de Accidente Laboral” (CD fl. 235).

Así, del estudio conjunto de las pruebas allegadas al proceso (art. 61 del CPT y SS), concluye la Sala que la demandante no adujo como sustento de sus pretensiones, y menos aún logró demostrar, un error de tal entidad y magnitud

que definitivamente lleven al convencimiento de que se ha cometido un yerro inexcusable, que imponga revocar el porcentaje de PCL de 38,05% establecido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en el dictamen adiado 19 de agosto de 2016. Y es que, correspondía a la parte accionante, no sólo señalar, sino también demostrar las razones por las cuales debe dársele mayor credibilidad o peso a otros dictámenes, por ejemplo, al emitido por la Universidad Nacional de Colombia; sin que se verifique en el sub judice el cumplimiento de esta carga procesal en cabeza de la actora.

Recuérdese que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez es la entidad autorizada legalmente para determinar el estado de invalidez de una persona, según lo dispone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993; y si bien las decisiones por ella adoptadas pueden ser controvertidas ante el juez del trabajo, ello no exime al reclamante de la carga de indicar y demostrar los yerros endilgados al dictamen expedido, de conformidad con el artículo 167 del CGP, al cual nos remitimos por disposición expresa del artículo 145 del CPTSS, sobre lo cual la Honorable Corte Suprema de Justicia de vieja data ha manifestado:

“Sabido es que en materia probatoria es principio universal el de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla. La vieja máxima: Onus probandi incumbi actori, a través de todas las legislaciones de todos los lugares y de todas las épocas ha sido tenida conforme con la razón y con los más elementales dictados de la justicia. Siendo la prueba el medio legal que sirve para demostrar la verdad de los hechos que se alegan ante las autoridades, es preciso que la prueba se produzca para que la autoridad judicial pueda calificarla (casación de 31 de mayo de 1947).

Y en caso de no cumplir con esta carga procesal, la parte accionante ha de correr con las consecuencias negativas por su inactividad o negligencia, que no es otra que no acceder al derecho reclamado. Razón por la cual se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

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

R E S U E L V E

Primero.- Confirmar la sentencia consultada.

Segundo.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE LIGIA CERÓN GÓMEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES - COLPENSIONES, ARL SURA, JUNTA NACIONAL DE
CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Y BOCCHERINI SA*

*En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de agosto de dos mil veintidós (2022), siendo las
tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a
cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara
abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de
Decisión.*

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

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

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 22 de marzo de 2022, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Ligia Cerón Gómez, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, a la ARL Sura, a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y a Boccherini SA, para que se declare que sus patologías (síndrome de manguito rotatorio derecho, bursitis del hombro derecho, afectación en el brazo izquierdo) son de origen laboral. De igual manera, se determine su porcentaje de pérdida de capacidad laboral. En consecuencia, se condene a la ARL Sura y a Boccherini SA a reconocer y pagar la incapacidad señalada en el artículo 2° de la Ley 776 de 2002; junto con el subsidio establecido en el artículo 3 de la referida ley. Asimismo, se condene a Colpensiones, o a quien corresponda, a pagar las incapacidades generadas desde el 1° de abril de 2014 hasta el 13 de febrero de 2015. Por último, solicita que se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 193 a 195 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: ingresó a laborar a Boccherini SA el 20 de octubre de 2008, en el cargo de servicios generales; aprobó con éxito el examen médico de ingreso; en el contrato de trabajo se pactó como salario el mínimo legal mensual vigente; a partir del año 2011 empezó a sentir deteriorada su salud; su empleador la afilió al ISS, a la Nueva EPS y a la ARL Sura; el 8 de abril de 2011 sufrió un accidente de trabajo, consistente en que, al estirar su brazo para alcanzar un plato que estaba en la alacena, se lastimó el hombro izquierdo; el lunes siguiente le informó lo sucedido a su superior; el 17 de abril de 2011 el dolor era muy fuerte, lo que la obligó a dirigirse a urgencias, sin embargo, se trató como infarto por coincidir la mayoría de los síntomas; el accidente no fue reportado ante la ARL Sura; el 17 de octubre de 2011 cumplió 180 días de incapacidad y su empleador suspendió el pago de su salario a partir del mes de

noviembre; el 30 de noviembre de 2011 se le practicó cirugía de reconstrucción de manguito rotador a cargo de la Nueva EPS y estuvo incapacitada hasta el 23 de julio de 2012; el 20 de agosto de 2013 fue reubicada en el área de producción de la empresa donde desempeña labores como son armar cajas, limpiar dispensadores, manejar selladora, pegar stickers, empaquetar, entre otros; el 27 de septiembre de 2013 fue incapacitada hasta el 1° de abril de 2014 al sentir una molestia en su brazo derecho; el 1° de abril de 2014 fue operada del brazo derecho al tener dos tendones rotos y el hueso de la clavícula suelto, siendo incapacitada hasta el 12 de febrero de 2015, incapacidades que no han sido pagadas; trabajó desde el 13 de febrero de 2015 hasta el 6 de enero de 2016, día en que sufrió un accidente laboral, pues resbaló en el baño y cayó del lado izquierdo recargando todo el peso en el hombro; como consecuencia del accidente, su hombro nuevamente presentó un tendón roto.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 212 a 235). No se pronunció frente a los hechos planteados. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, compensación, cosa juzgada, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, buena fe, y la genérica.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez contestó oponiéndose a los pedimentos de la demanda (fls. 242 a 262). Manifestó no constarle los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez - dictamen 31946 del 3/09/2015; legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez - dictamen 319465 del 5/09/2014; improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen - carga de la prueba a cargo del contradictor; improcedencia de las pretensiones respecto a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez - competencia del juez laboral; buena fe de la parte demandada; y la genérica.

Boccherini SA presentó escrito de contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda (fls. 279 a 289); en cuanto a los hechos aceptó la vinculación laboral de la actora y las afiliaciones realizadas al sistema de seguridad social; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción del pago de salarios reclamados, cobro de lo no debido, falta de legitimidad por pasiva frente a la petición tercera de la demanda, y la genérica.

A su turno, ARL Sura contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (fls. 343 a 356). No aceptó los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de las obligaciones reclamadas, falta de causa, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por auto del 7 de marzo de 2019, se dispuso vincular al trámite a Axxa Colpatria Seguros de Vida SA (fl. 376); quien contestó oponiéndose a los pedimentos de la demanda; manifestó no constarle los hechos expuestos; propuso las excepciones que denominó ausencia de relación de causalidad entre la patología que afecta a la demandante y los riesgos laborales, prescripción, compensación, y la genérica (fls. 401 a 406).

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (CD fl. 469) en la que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y prescripción. Condenó en costas a la demandante.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia argumentando que la parte demandante no acreditó el cumplimiento de los requisitos para acceder a las pretensiones reclamadas.

CONSIDERACIONES

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

ORIGEN DE LAS PATOLOGÍAS

Pretende la demandante que se declare que las patologías “síndrome de manguito rotatorio derecho, bursitis del hombro derecho, afectación en el brazo izquierdo” son de origen laboral, debido a que guardan relación directa con el accidente de trabajo sufrido el 8 de abril de 2011 cuando se encontraba al servicio de Boccherini SA; pedimentos a los que se oponen las accionadas aduciendo que tales enfermedades no se produjeron como consecuencia del presunto accidente de trabajo referido en el escrito inicial.

Pues bien, con miras a resolver el problema jurídico planteado, en primer lugar, cumple precisar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha explicado de manera reiterada que los dictámenes de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, no son pruebas solemnes, “de modo que pueden ser controvertidas ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida por aquellas” (sentencia SL1044-2019, con radicación 68074 del 20 de marzo de 2019). También explicó que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de invalidez no obliga al operador judicial y si para definir una determinada controversia se ve enfrentado a dos experticios disímiles, uno rendido por la Junta Regional y otro por la Nacional, podrá escoger para fundamentar su decisión el que le merezca mayor credibilidad analizado dentro del conjunto de elementos probatorios con los que cuente, además, puede optar si lo considera menester, por ordenar un tercer dictamen dentro del marco de libertad probatoria que le asiste de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del CPT y SS (sentencia con radicación 35450 del 18 de septiembre de 2012).

Adicional a lo anterior, se hace preciso recordar que la definición de enfermedad profesional fue establecida en el Decreto Ley 1295 de 1994, el que posteriormente

fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-1155 de 2008, remitiendo entonces a la aplicación del concepto establecido en las normas jurídicas anteriores, esto es, a lo regulado por el artículo 200 del CST, el cual resulta aplicable al caso, en tanto el episodio del cual aduce la demandante derivan sus patologías ocurrió en vigencia de esta norma (8 de abril de 2011), en cuyos términos “1. Se entiende por enfermedad profesional todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia obligada de la clase de trabajo que desempeña el trabajador o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, bien sea determinado por agentes físicos, químicos o biológicos. 2. Las enfermedades endémicas y epidémicas de la región sólo se consideran como profesionales cuando se adquieren por los encargados de combatirlas por razón de su oficio.”

En este marco jurídico fue expedido el Decreto 2566 de 2009 “Por el cual se adopta la Tabla de Enfermedades Profesionales”, y como en éste no están enlistadas las enfermedades padecidas por la promotora de la litis denominadas “síndrome de manguito rotatorio derecho, bursitis del hombro derecho, afectación en el brazo izquierdo”, es dable debatir ante la jurisdicción laboral si se presenta la relación de causalidad de la enfermedad con el episodio narrado el 8 de abril de 2011, a fin de determinar, como se pretende en este asunto, si se trata de una patología de origen laboral.

En efecto, para el análisis probatorio del origen de las enfermedades es menester acudir a los parámetros previstos en el artículo 3 del Decreto 2566 de 2009, que establece que para la determinación de la relación de causalidad se deberá identificar: “1. La presencia de un factor de riesgo causal ocupacional en el sitio de trabajo en el cual estuvo expuesto el trabajador. 2. La presencia de una enfermedad diagnosticada médicamente relacionada causalmente con ese factor de riesgo. No hay relación de causa-efecto entre factores de riesgo en el sitio de trabajo y enfermedad diagnosticada, cuando se determine: a. Que en el examen médico pre-ocupacional practicado por la empresa se detectó y registró el diagnóstico de la enfermedad en cuestión. b. La demostración mediante mediciones ambientales o evaluaciones de indicadores biológicos específicos, que la exposición fue insuficiente para causar la enfermedad”.

Una vez precisado lo anterior, se adentra este Colegiado en el análisis probatorio respecto del nexo causal entre las patologías padecidas por la demandante y su relación con el presunto accidente sufrido el 8 de abril de 2011.

Pues bien, fue aportada copia del dictamen proferido el 15 de febrero de 2012 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca - Sala Uno, en el que se señala que el diagnóstico motivo de calificación es “dolor en miembro”; concluyendo que el mismo no se generó como consecuencia de un accidente de trabajo (fls. 184 a 187), con fundamento en las siguientes consideraciones:

“[...] se considera que en el reporte realizado no se evidencia lesión traumática generada por esfuerzo a nivel de miembro superior, la paciente realizó un movimiento sin levantamiento de carga ni otro factor de riesgo que pueda explicar la aparición de la tendinopatía del supraespinoso con ruptura parcial intrasustancia, por lo que no se puede configurar como accidente de trabajo”.

Obra igualmente comunicación de fecha 26 de octubre de 2012 en la que la ARL Colpatria le notificó a la accionante que, de conformidad con la calificación adelantada por el Equipo Interdisciplinario de Calificación de Invalidez de la Administradora, las enfermedades “1, OTRAS ARTROSIS, 2, SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO, 3, EPICONDILITIS MEDIA, 4, EPICONDILITIS LATERAL” son de origen común (fl. 180).

También fue allegada copia del dictamen emitido el 28 de febrero de 2013 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca - Sala Dos, en el que se determinó que las patologías “SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO, EPICONDILITIS MEDIA, EPICONDILITIS LATERAL” son de origen profesional (fls. 174 a 178). Como sustento de esta decisión se argumentó lo siguiente:

“a) La trabajadora pertenece a sector económico (Industria de aseo) donde en G.E.S. se evidencia altas frecuencias y reclamaciones por el desenlace reclamado.

b) Corresponde a la ARL demostrar con suficiencia el origen común del evento, la existencia de información divergente frente a las condiciones de trabajo, obran como indicio en contra de la ARL”.

Milita igualmente en el expediente copia del dictamen proferido el 29 de agosto de 2013 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en el que se concluyó que los diagnósticos “1. Epicondilitis media izquierdo. 2. Epicondilitis lateral izquierdo” son de origen profesional y la patología “1. Síndrome de manguito rotatorio izquierdo” es de origen común (fls. 119 a 129).

Asimismo, fue aportada comunicación del 10 de diciembre de 2013 por medio de la cual la Nueva EPS le notificó a la demandante que, de acuerdo con la

calificación realizada en primera oportunidad por el equipo interdisciplinario de esa entidad, se determinó que la enfermedad “SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO DERECHO” es de origen laboral (fl. 116).

De igual manera, obra en el plenario comunicación adiada 26 de diciembre de 2013 a través de la cual ARL Colpatria le notificó a la accionante que los padecimientos “BURSITIS DEL HOMBRO DERECHO, SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO DERECHO” son de origen común (fl. 107).

Fue aportado el dictamen proferido el 17 de marzo de 2014 por la Junta Regional de Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en el que se estableció que la enfermedad “SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO,” es de origen común, con una PCL del 20,36% y fecha de estructuración 04/11/2012 (fls. 89 a 94).

Milita en el expediente copia del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 5 de septiembre de 2014, en el que se determinó que los diagnósticos “SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO” y “BURSITIS DE HOMBRO DERECHO” son de origen común, con una PCL del 20,36% y fecha de estructuración 04/11/2012 (fl. 95). Como sustento de esta determinación manifestó lo siguiente:

“En el estudio de puesto de trabajo se encuentra que en un alto porcentaje de la jornada laboral realiza movimientos dentro de los ángulos de confort, encontrando que solo el 4,9% de la jornada puede llegar a los 130 cuando limpia superficies altas. No hay manipulación de carga, ni posturas forzadas fuera de ángulos de confort.

Con relación al origen se considera que no se puede establecer relación causal entre la aparición del síndrome del manguito rotatorio y de su desempeño laboral”.

Se observa otro dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 3 de septiembre de 2015, en el que se concluyó que las patologías “SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO” y “BURSITIS DEL HOMBRO” son de origen común (fls. 78 a 85); con fundamento en lo siguiente:

“En relación con el origen de la patología, de acuerdo con la historia clínica obrante al expediente y teniendo en cuenta que el paciente asistió a la valoración medica el 24 de agosto de 2015 se encuentra paciente de 54 años de edad, lateralidad derecha, con Dx de Síndrome de manguito rotatorio derecho y bursitis del hombro derecho, tratado quirúrgicamente con reparación de lesión masiva del manguito rotador, dejando como secuela limitación funcional para los arcos de movimientos articulares y dolor, ocupación oficios varios para la empresa Boccheruni SA durante 5 años y 6 meses, ingreso el 20 de Octubre de 2008, reubicada el 13/02/2015 en producción siempre tenía que restregar

lavar garajes cargaba baldes, lavar a mano retorcer trapero, revisando el análisis de puesto de trabajo se evidencia que realiza aseo y mantenimiento de pisos, con movimiento de miembro superior derecho en flexión de 40° durante el 21% de la jornada laboral, limpieza y mantenimiento de baños el 902% de la jornada laboral, con movimientos articulares de hombro hasta 60°, con antecedentes de lesión en hombro izquierdo secundario a accidente de trabajo, actualmente reubicada en febrero de 2015 armar cajas, limpia tapas y empaca chazos y usa selladora, de acuerdo al análisis solo hay dos tareas donde el hombro esta por fuera de los ángulos de confort las cuales suman el 16.9% de a la jornada laboral, de acuerdo a lo descrito anteriormente y teniendo en cuenta las Guías de Atención Integral en Salud Ocupacional Basadas en la Evidencia expedidas por el entonces Ministerios de Protección Social no se encuentra suficiente factor de riesgo para generar la patología, motivo por el cual se califica el origen de la patología Síndrome de manguito rotatorio derecho y bursitis del hombro derecho, como enfermedad común.”

Adicionalmente, la promotora de la litis, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que sufrió un accidente en su brazo derecho cuando bajaba unos platos para servir el desayuno. Añadió que del 2011 al 2018 se le expidieron incapacidades, de la cuales algunas fueron canceladas y otras no.

Se recibió el testimonio de Elizabeth Alarcón Sierra, quien trabaja en el área de recursos humanos de Boccherini SA desde abril de 2009, y manifestó que la actora laboró en servicios generales en la compañía, pero ya fue desvinculada, dado que recibió pensión en el año 2018. Aseguró que a la accionante le expidieron incapacidades, por motivo de una enfermedad en su brazo izquierdo de origen común, las cuales fueron canceladas en su totalidad. Agregó que, por solicitud de Ligia Cerón, se hizo un reporte extemporáneo a la ARL por un dolor que sintió en su brazo al bajar un plato; este reporte se realizó en agosto de 2011, pese a que la actora manifestó que el episodio ocurrió en abril de 2011. Dijo que la demandante no informó a tiempo del incidente, aunado a que fue calificada como enfermedad de origen común; por esta razón el reporte fue extemporáneo.

Así, del estudio conjunto de las pruebas allegadas al proceso (art. 61 del CPT y SS), concluye la Sala que la demandante no logró desvirtuar el origen común de las patologías “SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO” y “BURSITIS DEL HOMBRO”, en los términos establecidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en los dictámenes proferidos en fechas 29 de agosto de 2013, 5 de septiembre de 2014 y 3 de septiembre de 2015. En este orden, le correspondía a la parte actora allegar al proceso una prueba contundente que indicara con plena certeza que el origen de tales enfermedades derivaba directamente del presunto accidente acaecido el 8 de abril de 2011. Empero, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten a la Sala determinar la ocurrencia del

mentado accidente, pues de esta circunstancia, apenas tangencialmente dio razón la demandante en su interrogatorio de parte, manifestación que no constituye prueba por no ser configurativa de confesión en los términos del numeral 2° del artículo 191 del CGP.

Por el contrario, lo que se establece en sub examine es la existencia de un criterio homogéneo y conjunto de médicos especialistas y de varios equipos interdisciplinarios, quienes establecieron el origen común de las patologías “SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO” y “BURSITIS DEL HOMBRO”; basándose para el efecto en la historia clínica de Ligia Cerón Gómez y en los análisis realizados a su puesto de trabajo, en los que no evidenciaron relación de causalidad entre las patologías padecidas por la accionante y la labor desempeñada al servicio de Boccherini SA; imponiéndose confirmar la decisión de absolutoria de primer grado en este punto.

PAGO DE INCAPACIDADES A CARGO DE COLPENSIONES

Siguiendo con el análisis del problema jurídico planteado, en lo que respecta a la pretensión formulada contra Colpensiones, consistente en el pago de las incapacidades generadas desde el 1° de abril de 2014 hasta el 13 de febrero de 2015; cumple indicar que brillan por su ausencia medios de convicción que respalden tal pedimento. En efecto, verifica la Sala que no fueron aportadas la incapacidades que dice la accionante le fueron expedidas por el periodo antes citado.

En este sentido, se hace preciso recordar que es la actora quien tenía la carga de probar que le fueron expedidas incapacidades desde el ° de abril de 2014 hasta el 13 de febrero de 2015, de conformidad con el artículo 167 del CGP, al cual nos remitimos por disposición expresa del artículo 145 del CPTSS, sobre lo cual la Honorable Corte Suprema de Justicia de vieja data ha manifestado:

“Sabido es que en materia probatoria es principio universal el de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla. La vieja máxima: Onus probandi incumbi actori, a través de todas las legislaciones de todos los lugares y de todas las épocas ha sido tenida conforme con la razón y con los más elementales dictados de la justicia. Siendo la prueba el medio legal que sirve para demostrar la verdad de los hechos que se alegan ante las autoridades, es preciso que la prueba se produzca para que la autoridad judicial pueda calificarla (casación de 31 de mayo de 1947).

Y en caso de no cumplir con esta carga procesal, la parte reclamante ha de correr con las consecuencias negativas por su inactividad o negligencia, que no es otra que no acceder al derecho reclamado. Razón por la cual se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia consultada.

Segundo.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE LUIS IGNACIO ÁLVAREZ BARRERA CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA Y COLFONDOS SA
PENSIONES Y CESANTÍAS*

*En Bogotá, D.C., a los dos (2) días de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo
las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar
a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara
abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de
Decisión.*

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

*Reconocer personería al abogado Michael Giovanny Muñoz Tavera, quien se
identifica con C.C. No 80.094.916 de Bogotá D.C. y la T.P. No. 244.839 del CS de
la J, como apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones,
Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.*

Notifíquese

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

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

ANTECEDENTES

DEMANDA

Luis Ignacio Álvarez Barrera, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Porvenir SA y Colfondos SA, para que se declare la nulidad e ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir S.A y a Colfondos S.A a trasladar a Colpensiones las sumas depositadas en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos y bonos pensionales; debiendo Colpensiones activar su afiliación sin solución de continuidad. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 2 de junio de 1960; cotizó al ISS un total de 372,71 semanas; el 1° de noviembre de 1994 se trasladó del RPMP al RAIS, por intermedio de Porvenir SA; la decisión del traslado no estuvo precedida de la suficiente ilustración; posteriormente se vinculó a Colfondos SA; hasta el 30 de noviembre de 2018 ha cotizado un total de 1.632,71 semanas; en el año 2019 solicitó ante las accionadas su traslado al RPMPD.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 1 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó las fechas de nacimiento del actor y de su traslado al RAIS, así como la reclamación presentada ante esa entidad; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como

medios de defensa propuso las excepciones que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, y la innominada o genérica.

A su turno, Porvenir S.A en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (archivo 2 del expediente digital); frente a los hechos aceptó que las fechas de nacimiento del actor y de su traslado al RAIS, así como la reclamación presentada ante esa AFP; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

Colfondos SA presentó escrito de contestación oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 12 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 2 del expediente digital) en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS el 1° de noviembre de 1994 a través de la AFP Porvenir SA. Declaró que el demandante nunca se trasladó al RAIS y, por lo tanto, siempre permaneció en el RPMPD.

Condenó a Porvenir SA a devolver a Colpensiones las sumas percibidas por concepto aportes, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas. Condenó a Colfondos SA a devolver a Colpensiones las sumas percibidas por concepto aportes, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas. Condenó a Colpensiones a aceptar sin dilación alguna el traslado del demandante al RPMPD, junto con sus correspondientes aportes. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a las AFP accionadas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación, así: Porvenir SA argumentó que no existen razones fácticas ni jurídicas para declarar la ineficacia del traslado, ya que se cumplió con el deber de información en los términos exigidos por la legislación vigente para la época; adicionalmente, el accionante ha ratificado su voluntad de permanecer en el RAIS con los traslados horizontales realizados. Dijo que no es posible devolver los gastos de administración, pues, al declararse que el acto jurídico nunca se celebró, ello implica que tampoco se generaron rendimientos. Por último solicitó que se absuelva de la condena en costas.

A su turno, Colfondos SA indicó que no es procedente devolver las sumas debidamente indexadas, toda vez que los rendimientos generados fueron superiores a los que se hubiesen causado en el RPMPD; además, tal pedimento no fue objeto de debate dentro del proceso, por lo que se configuraría una vulneración al debido proceso, y se generaría un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones.

Finalmente, Colpensiones manifestó que es un tercero ajeno a los actos jurídicos celebrados entre el actor y las AFP, por lo que no podría ser favorecido ni perjudicado con la decisión adoptada. Agregó que la declaratoria de ineficacia afecta la sostenibilidad financiera del sistema.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, tanto Porvenir SA como Colpensiones presentaron alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar sus respectivas apelaciones.

CONSIDERACIONES

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

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

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

Igualmente, debe considerarse que unas manifestaciones del tipo “la decisión del traslado no estuvo precedida de la suficiente ilustración”, son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el

inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que "las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A, al momento del traslado del régimen pensional, efectuado el 6 de octubre de 1994. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

El accionante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que es ingeniero de alimentos y para el año 1994 fue llamado por el área de gestión humana de la empresa donde laboraba, allí le comunicaron que debía firmar unos documentos y él los firmó sin leer, ya que esa fue la instrucción que le dieron.

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

atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación del demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Sobre el particular, cabe señalar que no emana la ratificación de la afiliación por los traslados horizontales realizados entre administradoras del RAIS, ya que no puede entenderse de ello como una exteriorización de su voluntad de haber recibido la información sobre las condiciones y beneficios que es lo que da lugar a la declaratoria de ineficacia de dicho traslado, obligación que se debió efectuar el 6 de octubre de 1994, fecha de suscripción del formulario de afiliación con Horizonte, hoy Porvenir S.A, ya que en verdad no se puede revalidar algo que no ha sucedido.

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

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

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

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

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

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

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

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

2019, con radicación No. 68838, criterio que resulta aplicable en el caso que nos ocupa ya que el punto esencial de debate se centra en la nulidad o ineficacia de traslado de régimen ante el incumplimiento del deber de información por parte del fondo.

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de fondos pensiones y la demandante; sin que sean de recibo para la Sala los argumentos expuestos por Porvenir SA en su apelación, relativos a que no es posible devolver los gastos de administración, ya que se generaron en la gestión realizada, en virtud de la cual se causaron rendimientos; imponiéndose confirmar la decisión apelada y consultada en este punto. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación del demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

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

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

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

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.

En punto al tema de la indexación de las sumas, cumple precisar que si bien dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, también es cierto que su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada. Así lo adoctrinó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL359-2021:

“[...] la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.”

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, aunque no haya participado en el traslado de régimen pensional, dada las consecuencias de dicha declaratoria, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Porvenir SA y por Colfondos SA,

incluidos los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos, así como los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, y debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta a la condena impuesta a Colpensiones, precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta

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

CONDENA EN COSTAS

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

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

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

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, debe Porvenir SA asumir el pago de las costas procesales, por tanto, se mantendrá la condena de la primera instancia. Argumentos por los que, igualmente, se condenará al pago de las costas de esta instancia, dada la improsperidad del recurso de apelación.

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

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

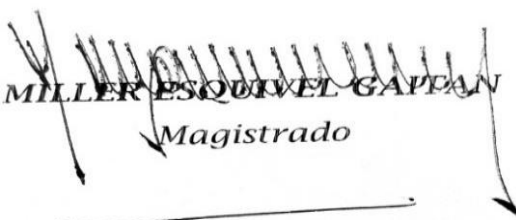
R E S U E L V E

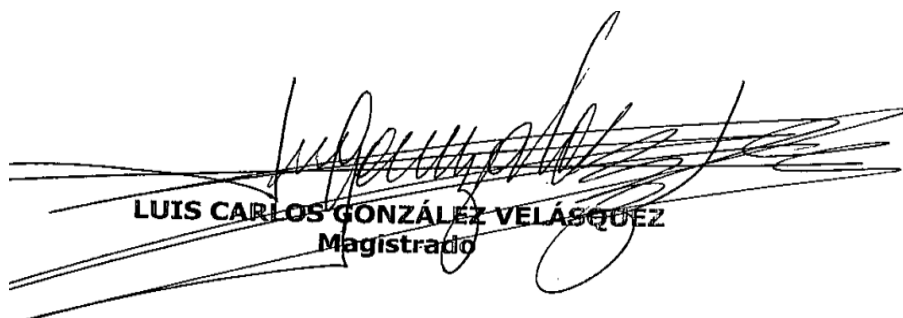
Primero.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a Porvenir SA y a Colfondos SA el término de 30 días para que pongan a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.*

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

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

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado