

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DIEGO MARTÍNEZ SOSA CONTRA EVERGREEN ELECTRIC SAS

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

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 4 de abril de 2022, por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia,

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

DEMANDA

Diego Martínez Sosa, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a Evergreen Electric SAS, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente del 1° de noviembre de 2015 al 3 de octubre de 2017;

el cual terminó por renuncia motivada por parte del trabajador. En consecuencia, se condene al pago del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, indemnización por despido injusto, sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST o, en subsidio, la indexación de las sumas. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uno de las facultades ultra y extra petita y al pago de las costas procesales.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 001 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: celebró contrato verbal con Evergreen Electric SAS, con vigencia del 1° de noviembre de 2015 al 3 de octubre de 2017, en virtud del cual desempeñó el cargo de ejecutivo de ventas; desarrolló sus funciones bajo continuada dependencia y subordinación de la empleadora; se pactó una remuneración básica mensual de \$700.000,00 y un porcentaje del 4% por comisión de ventas en el mes; la empresa demandada únicamente canceló el salario básico acordado durante noviembre de 2015; el 13 de julio de 2017 fue constreñido a suscribir contrato de transacción en el cual se estableció la existencia de un contrato de prestación de servicios que había terminado por voluntad del contratista; el 3 de octubre de 2017 fue nuevamente constreñido a suscribir contrato de transacción en las mismas condiciones que el anterior, sin embargo, en esta oportunidad se negó y presentó carta de renuncia motivada, debido al incumplimiento en los pagos de las acreencias laborales por parte del empleador.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada en forma legal y oportuna por la sociedad demandada, quien se opuso a las pretensiones formuladas en su contra (archivo 001 del expediente digital). Con respecto a los hechos manifestó que no le constan o no son ciertos; aunque aceptó la existencia de un vínculo laboral con extremos temporales del 1° de noviembre de 2015 al 15 de marzo de 2016. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, compensación, inexistencia de la obligación, pago, cobro de lo no debido, y temeridad o mala fe.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 20 del expediente digital) en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cosa juzgada e inexistencia de contrato de trabajo. Condenó en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte actora interpone recurso de apelación insistiendo en la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia del 1° de noviembre de 2015 al 3 de octubre de 2017, lapso en que desempeñó las mismas labores. Argumentó que prestó sus servicios en favor de la demandada bajo continuada dependencia y subordinación. Indicó que en los contratos aportados se transaron derechos ciertos e indiscutibles, y el hecho que se hubiese consignado allí una multa al trabajador en caso de formular alguna demanda, es indicio de mala fe de la empleadora. Agregó que nunca presentó una cuenta de cobro para hacer efectivo el pago de honorarios, tampoco fue obligado a presentar aportes a seguridad social, lo que desvirtúa que la vinculación hubiese correspondido a un contrato civil de prestación de servicios.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

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

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

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

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente del 1° de noviembre de 2015 al 3 de octubre de 2017, en virtud del cual el actor desempeñó el cargo de ejecutivo de ventas.

Para resolver lo pertinente, cumple recordar que el artículo 22 del CST define el contrato de trabajo así: "es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración", siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art. 23 del CST.

De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, pues de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.

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

Sin pasar por alto el principio de la primacía de la realidad sobre formalidades que impera en materia laboral, según el cual en caso de discordancia entre lo que surge de los documentos y lo que emerge de los hechos, se le da prevalencia a

estos últimos, esto es, lo que sucede en el terreno de los hechos, aceptado por la doctrina y la jurisprudencia y que se constitucionalizó en 1991 (art. 53 de la CP).

Bajo tales derroteros, se adentra este Colegido a analizar el acervo probatorio que obra en el informativo.

En primer lugar, debe indicarse que Evergreen Electric SAS, al contestar la demanda, aceptó que “[c]on fecha 1 de noviembre de 2015, las partes celebraron un contrato de trabajo verbal, que estuvo vigente hasta el día 15 de marzo de 2016, fecha en que la relación laboral terminó como consecuencia de la presentación de la carta de renuncia voluntaria por parte del Sr. Martínez. Durante la totalidad de la vigencia de este contrato, mi representado mantuvo al actor vinculado al sistema general de seguridad social, y pagó sus salarios de manera oportuna. A la finalización de este contrato, Evergreen pagó la totalidad de salarios y prestaciones sociales a las que tenía derecho el Sr. Martínez y frente a esta relación nada quedó pendiente”.

Fue aportada copia de una liquidación final de salarios y prestaciones sociales, adiada 15 de marzo de 2016, y la cual da cuenta de una relación laboral existente entre las partes, con fecha de inicio 1° de noviembre de 2015, por duración de la obra o labor, cargo vendedor, motivo del retiro voluntario, salario mensual \$700.000,00.

También obran en el plenario las siguientes pruebas documentales relevantes: i) una certificación generada por la plataforma miplanilla.com el 15 de marzo de 2016, en la que se evidencia que al actor le fue consignada en Porvenir SA, por concepto de auxilio de cesantías del año 2015, la suma de \$129.000,00; ii) desprendibles de pago de nómina de la segunda quincena de noviembre de 2015 y de la primera quincena de marzo de 2016; iii) certificaciones expedidas por la ARL Sura con fechas 15 de febrero y 31 de marzo de 2016 en las que hace constar que Evergreen Electric SAS afilió al actor como trabajador dependiente el 21 de noviembre de 2015 y lo desafilió el 31 de marzo de 2016; iv) formato de afiliación del actor a la EPS Compensar como trabajador dependiente de la sociedad accionada, con radicado del 20 de noviembre de 2015; v) carta de renuncia presentada por el demandante el 15 de marzo de 2016 ante Evergreen Electric SAS y su aceptación por parte de esta última; y vi) documento del 14 de junio de 2017 mediante el cual Diego Martínez autoriza a la demandada a descontar \$299.000,00 de los honorarios causados entre el 10 de junio y el 11 de junio.

Milita en el informativo el contrato de transacción suscrito el 13 de julio de 2017 entre el demandante y Xiaowu Chen, en su condición de representante legal de Evergreen Electric SAS, en el que se lee:

“2. HECHOS:

PRIMERO: El 16 de Marzo de 2016, LAS PARTES iniciaron un contrato de prestación de servicios, actuando el RECLAMANTE como (CONTRATISTA) y la empresa EVERGREEN como (CONTRATANTE).

SEGUNDO: El objeto del contrato consistió en que el RECLAMANTE actuara como freelance (vendedor) de EVERGREEN para la comercialización de sus productos.

TERCERO: El contrato de prestación de servicio finalizó el día 13 de marzo de 2017.

CUARTO: La finalización del contrato de prestación de servicios se dio de manera voluntaria por decisión del RECLAMANTE.

QUINTO: El RECLAMANTE finalizada la relación contractual ha estimado que el contrato que existió entre LAS PARTES entre el día 16 de marzo de 2016 y el 13 de marzo de 2017, fue de carácter laboral y no civil de prestación de servicios.

SEXTO: El RECLAMANTE atendiendo que estima que el contrato es de naturaleza laboral, reclama el reconocimiento y pago de todos los derechos que como trabajador de EVERGREEN tendría durante la vigencia del contrato, esto es, entre el 16 de marzo de 2016 y el 13 de marzo de 2017.

SÉPTIMO: EVERGREEN contrario a lo que estima el RECLAMANTE, considera que el contrato que existió entre LAS PARTES entre el día 16 de marzo de 2016 y el 13 de marzo de 2017, de acuerdo con lo pactado, fue de carácter civil de prestación de servicios y en ningún caso de carácter laboral, motivo por el cual no adeuda suma alguna al RECLAMANTE.

OCTAVO: Atendiendo que LAS PARTES discuten es la naturaleza del contrato existente entre LAS PARTES entre el día 16 de marzo de 2016 y el 13 de marzo de 2017, esto es, si era de naturaleza laboral o civil de prestación de servicios y los correspondientes derechos que uno u otro contrato otorgaría el RECLAMANTE; LAS PARTES han decidido transar de manera extra procesal las diferencias y pretensiones solicitadas por el RECLAMANTE, en los términos y condiciones que da cuenta este contrato de transacción, sin que dicha transacción viole los derechos de LAS PARTES.

[...]

4. ACUERDO ENTRE LAS PARTES

Una vez analizadas las exigencias económicas presentadas por el RECLAMANTE respecto de la existencia de un contrato de trabajo y no civil de prestación de servicios con sus consecuencias económicas como él lo considera y teniendo en cuenta la posición de EVERGREEN respecto a que el contrato es de prestación de servicios LAS PARTES han llegado a la siguiente TRANSACCIÓN:

4.1. El RECLAMANTE declara y reconoce de manera libre y voluntaria que entre el día 16 de marzo de 2016 y el 13 de marzo de 2017, sostuvo con EVERGREEN una relación de carácter civil y no laboral, emanado del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS donde asumió siempre la condición de CONTRATISTA y en ningún caso como trabajador.

4.1.1. Como consecuencia de la anterior declaración, manifiesta de manera expresa, libre y voluntaria, que existiendo entre LAS PARTES un contrato de prestación de servicios, donde fue contratista, EVERGREEN, no le adeuda ninguna suma de dinero por conceptos

laborales de ninguna naturaleza declarándolo así expresamente. A título enunciativo (cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones y todo lo relacionado con seguridad social y salud, ARL, aportes a pensión y salud, caja de compensación familiar. Además, las correspondientes multas y sanciones por la falta de pago o extemporaneidad en el pago o su consignación, así como por la falta de afiliaciones al sistema general en salud, pensión y riesgos profesionales, indexaciones, por cuanto, reitera, el contrato fue de naturaleza civil de prestación de servicios.

4.2. EVERGREEN atendiendo el reconocimiento que ha hecho el RECLAMANTE respecto a declarar y reconocer que entre LAS PARTES existió verdaderamente una relación de carácter civil, mediante un CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS y no laboral, ha decidido de manera libre y voluntaria reconocer al señor DIEGO MARTÍNEZ SOSA, la suma neta de DOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000) como ÚNICO PAGO, por todas y cada una de sus pretensiones (lo que se reclama), en concordancia con los hechos de este contrato y las manifestaciones de EVERGREEN.

4.3. DEL PAGO. El pago se realizará mediante Transferencia Bancaria, el día 25 de Julio de 2017.

4.4. La suma entregada declara expresamente el RECLAMANTE cobija cualquier reclamación que tenga su origen en la relación contractual existente entre LAS PARTES entre el 16 de marzo de 2010 y el 13 de marzo de 2107, por cuanto todas sus diferencias han sido transadas en este contrato de transacción, especialmente la relacionada con el tipo de contrato existente en LAS PARTES, el cual se insiste, ha sido reconocido expresamente por el RECLAMANTE como de naturaleza civil de prestación de servicios.”

Se recibió el testimonio de Eliseo Moreno Páez, quien afirmó que trabajó para Evergreen Electric SAS desde el año 2015 hasta finales de 2017 y allí conoció a Diego Martínez. Dijo que fueron ellos (el testigo y Diego Martínez) quienes “hicieron esa empresa”, consiguieron los clientes, realizaron las ventas, incluso, por su propia cuenta elaboraron los catálogos, tomaron fotos y capacitaron a los clientes en la parte técnica, una parte técnica que también fue creada por ellos mismos. Concretamente manifestó “yo coloqué absolutamente todo a disposición de la empresa gratuitamente”. Aseguró que la empresa les pagaba el 10%, 15% o 20% por producto cobrado; que debían recuperar lo vendido; y que, adicional a esa comisión, les ayudaron con un porcentaje para celular y durante los primeros dos o tres meses les dieron un sueldo básico. Informó que prestó sus servicios para Evergreen Electric SAS hasta mediados de julio de 2017 y luego la empresa lo volvió a llamar únicamente a él para que trabajara seis meses más hasta finales de 2017, por lo que le consta que el demandante ya no estaba vinculado con la empresa en este segundo periodo. Por último, indicó que la sociedad accionada les hacía la programación de los clientes que debían visitar de lunes a viernes, pero ellos, por cuenta propia, también trabajaban los sábados.

Por su parte, la testigo Rosa Calderón, quien laboró en la empresa demandada como auxiliar contable desde el año 2016 hasta el 31 de enero de 2017, manifestó que Diego Martínez se desempeñó como asesor de ventas, sus funciones eran

vender y recaudar cartera, y se le pagaba comisiones sobre los recaudos realizados. Dijo que el actor asistía a la empresa todos los días, a veces llegaba en la mañana, o a las 12 m, o a la 1 pm, no tenía un horario específico; él iba a llevar cuentas y a reuniones con el gerente Carlos Arango. Indicó que la empresa le asignó al accionante un carné y tarjetas de presentación.

Los medios de convicción anteriormente reseñados permiten a la Sala concluir que, efectivamente, entre Diego Martínez Sosa y Evergreen Electric SAS existió un contrato de trabajo vigente del 1° de noviembre de 2015 al 15 de marzo de 2016, en virtud del cual el actor desempeñó el cargo de vendedor; vínculo laboral que terminó por renuncia del trabajador y cuyas acreencias laborales fueron debidamente pagadas al trabajador.

La disputa se suscita frente a la continuidad de dicho vínculo que, según aduce el demandante, se extendió hasta el 3 de octubre de 2017.

Así, con las pruebas antes referidas, es claro para la Sala que se logró acreditar la prestación personal del servicio por parte del demandante en favor de Evergreen Electric SAS desde el 16 de marzo de 2016 hasta mediados de julio de 2017, naciendo así la presunción de tipo legal de existencia del contrato de trabajo y, por tanto, surgió la ventaja probatoria a favor del demandante, quien se despoja de esa responsabilidad procesal, siendo a la demandada Evergreen Electric SAS a quien corresponde desvirtuar dicha presunción de tipo legal; lo cual en efecto hizo, toda vez que logró probar que la labor desarrollada por el promotor de la litis carecía del elemento subordinante propio del contrato de trabajo. En efecto, el testigo Eliseo Moreno Páez fue enfático en manifestar que tanto él como el accionante, por su propia cuenta, consiguieron los clientes, realizaron las ventas, elaboraron los catálogos, tomaron fotos y capacitaron a los clientes en la parte técnica, la cual crearon ellos mismos; aunado a que, también por cuenta propia, visitaban clientes en horarios distintos a los establecidos por la compañía. En similar sentido, la testigo Rosa Calderón indicó que, si bien Diego Martínez iba todos los días a las instalaciones de la empresa, lo cierto es que no tenía un horario específico, y asistía únicamente a llevar cuentas y a reuniones con el gerente.

De ello se colige que el actor contaba con plena autonomía y libertad en la realización de las tareas asignadas. Ahora, si bien se infiere que el promotor de la litis debía seguir las directrices o instrucciones dadas por el accionado, ello per se no es indicativo de la subordinación propia que caracteriza el contrato de trabajo, puesto que todo contrato lleva implícito el que el contratante dé instrucciones de la forma como se debe ejecutar la actividad o labor, y no quede al arbitrio del contratista, por ser un acuerdo de voluntades destinado a crear obligaciones, por lo tanto de carácter bilateral y conmutativo (arts. 1495, 1496 y 1498 del CC), por eso la subordinación que configura el contrato de trabajo es la subordinación jurídica, entendida como el poder de disposición de la energía de trabajo, lo que significa que el empleador se encuentra, en todo momento, en posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo del empleado, según convenga a los fines de la empresa, y de éste del deber correlativo a acatarla. Sobre este punto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que esas condiciones contractuales -de sujetarse a unas precisas instrucciones y directrices-, son normales o esenciales en el desarrollo de varios tipos de convenios en que no existe esta característica especial del trabajo, pues ellas no comportan la prestación de un servicio personal en condiciones subordinadas, sino que constituyen el resultado del cumplimiento del objeto del vínculo jurídico que unió a las partes (sentencia de 24 enero 2012, radicado 40121, reiterada en la del 19 de julio de 2016, con radicación 46874). Adicionalmente, en sentencia del 16 de junio de 1973, adoctrinó lo siguiente:

“Todo contrato comporta una serie de obligaciones mutuas, cuyo imperioso cumplimiento no es signo de la continuada dependencia o subordinación de una parte a la otra, que es lo que diferencia el laboral de otros similares. Tal dependencia consiste en la facultad que tiene el patrono de dar órdenes al trabajador y el deber correlativo de éste de acatarlas”.

También resulta pertinente destacar que el contar con un carné o tarjetas de presentación con membretes de la compañía, no denota por sí misma la subordinación jurídica propia de los contratos de trabajo (sentencia SL 2608 del 10 de julio de 2019, Rad. 60484).

Establecidas así las cosas, y ante la inexistencia del elemento principal para la determinación de un vínculo de naturaleza laboral, la Sala concluye que la decisión absolutoria de primer grado fue acertada; imponiéndose confirmarla.

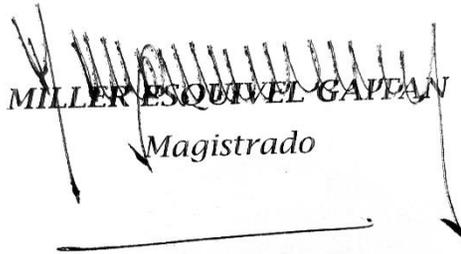
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- *Confirmar la sentencia apelada.*

Segundo.- *Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000,00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.*

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


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LIGIA ESPERANZA BENAVIDES MOLINA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA

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

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

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

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2022, por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Ligia Esperanza Benavides Molina, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Colfondos SA y Protección SA, para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se ordene a Colfondos SA trasladar a Colpensiones los aportes, rendimientos y semanas cotizadas; debiendo Colpensiones aceptar el traslado y activar su afiliación en el sistema. Asimismo, se condene al pago de las costas del proceso, y a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 03 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 22 de noviembre de 1960; inició su vida laboral cotizando en el RPMPD, donde completó 577 semanas; el 14 de octubre de 1999 se trasladó de Cajanal a la AFP Colmena; el asesor de dicha AFP le dijo que era mejor estar en el fondo privado, que el ISS se iba a acabar y que perdería su pensión; el 23 de abril de 2003 aparece un traslado de Santander Pensiones y Cesantías SA a Colfondos SA; las AFP accionadas no le informaron de la posibilidad de trasladarse a Colpensiones antes de los 10 años para acceder al derecho de pensión, tampoco le brindaron asesoría sobre las posibilidades de ahorro voluntario; solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 5

del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su inicial vinculación al RPMPD, y la reclamación presentada; sobre las restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, y la innominada o genérica.

Colfondos SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 06 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora y la reclamación presentada; sobre las restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó buena fe, compensación y pago, y la innominada o genérica.

A su turno, Protección SA en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (archivo 07 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora y su traslado de Cajanal hacia Colmena SA; sobre las restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de los aportes a Colfondos SA, 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 18 del expediente digital) en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS, por intermedio de Colmena SA, hoy Protección SA. Declaró que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RPMPD y que Colpensiones tiene la obligación

de validar su vinculación nuevamente, sin solución de continuidad. Ordenó a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la vinculación de la accionante, como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, con sus frutos y rendimientos, junto con los gastos o comisiones de administración que descontó, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, y los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades. Ordenó a Protección SA a devolver los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, con sus frutos y rendimientos, junto con las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, que en su momento descontó y durante el tiempo en que la actora estuvo vinculada. Ordenó a Colpensiones a recibir los dineros trasladados y a convalidarlos en 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 solicitó que se le absuelva de la condena en costas, ya que es un tercero de buena fe, que no participó en el acto jurídico celebrado entre la demandante y las AFP.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, aduciendo que no se observó dentro del proceso ningún vicio del consentimiento y se brindó a la actora información veraz y completa al momento del traslado.

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

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

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

Colpensiones interpone recurso de apelación encaminado a que se le absuelva de la condena en costas. Por lo que la alzada se restringe únicamente a revisar este punto de inconformidad, así como las demás condenas impuestas a Colpensiones.

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

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

efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

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

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

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

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

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

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

PLAZO PARA EL TRASLADO DE LOS DINEROS

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

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 lo que igualmente se le impondrá condena en costas en esta instancia, ante la improsperidad de su recurso.

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

R E S U E L V E

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

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

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

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


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Aclaro y salvo voto parcial

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

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Colpensiones y Porvenir SA contra la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2022, por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

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

DEMANDA

Ruth Figueroa García, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Porvenir SA y Protección SA, para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones los aportes efectuados, con los rendimientos generados; debiendo Colpensiones activar su afiliación y aceptar los dineros trasladados. Asimismo, se condene al pago de las costas del proceso, y lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 9 de enero de 1962; se afilió al ISS el 4 de septiembre de 1985; el 1° de noviembre de 1999 se vinculó a una empresa de servicios temporales, quien se encargó de gestionar las afiliaciones a seguridad social, trasladándose así a Protección SA; al momento del traslado no le informaron sobre los efectos jurídicos de tal decisión, ni acerca de sus ventajas o desventajas; se trasladó a Porvenir SA el 1° de marzo de 2007; solicitó ante las AFP accionadas los soportes documentales de la afiliación; obteniendo las solicitudes de vinculación por parte de ambas entidades.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 06 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora y su afiliación al RPMPD; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, y la innominada o genérica.

Porvenir SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 05 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la accionante, la petición presentada y su respuesta; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

A su turno, Protección SA presentó contestación en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 07 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la accionante, la solicitud presentada y la respuesta brindada; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes, 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 de la afiliación de la actora al RAIS, a través de la AFP Protección SA, efectiva a partir del 1° de noviembre de 1999. Declaró que la demandante nunca se vinculó al RAIS y siempre estuvo en el RPMPD. Ordenó a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, frutos e intereses, rendimientos financieros, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades. Ordenó a Protección SA a devolver a Colpensiones,

lo que haya deducido por aportes a pensión, gastos de administración debidamente indexados. Ordenó a Colpensiones recibir a la actora como su afiliada, actualizando y corrigiendo su historia laboral. Declaró no probadas las excepciones propuestas. Absolvió a las demandadas de las demás pretensiones; sin imponer condena en costas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, Colpensiones y Porvenir SA interponen recursos de apelación, así: Porvenir SA argumentó que cumplió con los deberes que le eran exigibles para la época del traslado y que la afiliación de la demandante se dio de manera libre, voluntaria e informada, precedida de una debida asesoría, como da cuenta el formulario suscrito. Agregó que a la demandante le asisten obligaciones como consumidora financiera, por lo que debió actuar con mediana diligencia frente al traslado de régimen. Afirmó que no es procedente el traslado de los rendimientos, ya que, al declarar la ineficacia de traslado, esto supone dejar la afiliación como si nunca hubiera surtido un efecto legal y, además, estos rendimientos son propios y exclusivos del régimen privado; tampoco es procedente restituir las sumas que pagó por primas de seguros previsionales dado que están en poder de la aseguradora. Finalmente, manifestó que no se puede indexar las sumas por cuanto los rendimientos generados impidieron la pérdida del poder adquisitivo y esto generaría una doble actualización de los valores.

Por su parte, Colpensiones manifestó que no se demostró que la AFP hubiese incumplido con su deber de información al momento del traslado de régimen. Indicó que la decisión de primer grado afecta la sostenibilidad financiera del sistema.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

Aunado a lo anterior, debe considerarse que una manifestación del tipo "al momento del traslado no le informaron sobre los efectos jurídicos de tal decisión, ni acerca de sus ventajas o desventajas", son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia el demandado. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que "Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica

de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

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

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

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

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

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

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

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

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

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber

del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.”

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP a los afiliados, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP Protección SA, al momento del traslado del régimen pensional, efectuado el 24 de septiembre de 1999, con efectividad a partir del el 1° de noviembre de ese mismo año. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1° y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

La demandante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que en el año 1999 ingresó a trabajar en una empresa de servicios temporales y en ese momento le dieron el contrato de trabajo y el formulario de afiliación, pero no recibió ningún tipo de información. Agregó que, cuando fue contratada directamente por el Banco Popular, la afiliaron a Porvenir SA y tampoco recibió información o algún tipo de asesoría.

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 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.

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 de régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la AFP 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 la afiliada debe acceder y de dicha constancia nada se infiere respecto al deber de información a cargo de la AFP.

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

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

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

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

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que

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

La Sala tampoco acoge las explicaciones traídas por Porvenir SA relativas a que la actora incumplió con sus obligaciones como consumidora financiera al no actuar con mediana diligencia frente al traslado de régimen; ya que, como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado. Fuera que estamos frente a controversia de carácter laboral, que debe ser analizada bajo esta normatividad.

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

del 8 de mayo de 2019, con radicación No. 68838, criterio que resulta aplicable en el caso que nos ocupa ya que el punto esencial de debate se centra en la nulidad o ineficacia de traslado de régimen ante el incumplimiento del deber de información por parte del fondo.

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

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

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

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

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

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

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

Siguiendo con el análisis del problema jurídico, es claro que la declaratoria de 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 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; 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, y ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se modificará la decisión apelada y consultada en los términos ya indicados.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

PLAZO PARA EL TRASLADO DE LOS DINEROS

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

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

RESUELVE

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

Segundo.- 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.

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

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

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


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



Aclaro voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA LUCIA QUINTERO CONTRERAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA

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

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería a la abogada Leidy Carolina Fuentes Suarez quien se identifica con C.C. No 1.049.614.551 y la T.P. No. 246.554 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 20 de enero de 2023, por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta contra aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Martha Lucia Quintero Contreras, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Colfondos SA y Protección SA, para que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se ordene a las AFP accionadas a trasladar a Colpensiones las cotizaciones, gastos de administración, bonos, aportes adicionales, frutos e intereses y rendimientos causados; debiendo Colpensiones validar los aportes e incorporarlos a su historia laboral. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de costas procesales.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 18 de mayo de 1967; cotizó al ISS desde el 9 de diciembre de 1992 hasta el 31 de marzo de 1998, cuando fue trasladada a Protección SA; el 1° de abril de 2002 le reportan traslados a Colfondos SA, donde se encuentra actualmente afiliada; presentó reclamación ante Colpensiones solicitando la ineficacia de traslado; en similares términos presentó reclamación ante Colfondos SA y Protección SA; todas las entidades respondieron negativamente.

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

14 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 emitida; 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.

Colfondos SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 10 del expediente digital). No aceptó ninguno de los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos, y la innominada o genérica.

A su turno, Protección SA contestó en forma legal y oportuna oponiéndose a las pretensiones de la demanda (archivo 19 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la reclamación presentada y su respuesta negativa; sobre las restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, traslado de los aportes a otra administradora, 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 32 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS, por intermedio de la AFP Davivir, hoy Protección SA. Condenó a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses, junto con los rendimientos. Condenó a Colfondos SA y Protección SA a pagar, con cargo a su patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión por los gastos de administración, conforme al tiempo en que la actora estuvo afiliada. Condenó a Colpensiones a volver a afiliarse a la demandante y a recibir los dineros trasladados. Condenó en costas a Protección SA.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando la decisión de primer grado afecta la sostenibilidad financiera del sistema, generando una descapitalización. Solicitó que, en caso de confirmarse la decisión del a quo, se ordene a las AFP accionadas no realizar ninguna deducción por concepto de seguros previsionales.

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.

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

CONSIDERACIONES

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

recurso, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.

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

Colpensiones interpone recurso de apelación encaminado a que se le absuelva de las condenas impuestas en primera instancia, aduciendo que la declaratoria de ineficacia del traslado afecta la sostenibilidad financiera del sistema. De igual manera, peticona que se condene a las AFP accionadas a la devolución total de los dineros, sin deducir suma alguna por concepto de seguros previsionales. Por lo que la alzada se restringe a revisar únicamente estos puntos de inconformidad, así como las demás condenas impuestas a Colpensiones; ya que ningún reparo se expuso respecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional de la accionante.

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

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por las AFP por concepto de

gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de fondos pensiones y la demandante, imponiéndose adicionar la decisión apelada y consultada en este punto, en el sentido de ordenar a Colfondos SA y a Protección SA a devolver a Colpensiones el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes de la cotizante y su empleador.

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

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

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

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

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

PLAZO PARA EL TRASLADO DE LOS DINEROS

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

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

R E S U E L V E

Primero.- *Adicionar los ordinales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar a las AFP Colfondos SA y Protección SA a trasladar a Colpensiones, además de los valores ordenados por el a quo, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente 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*

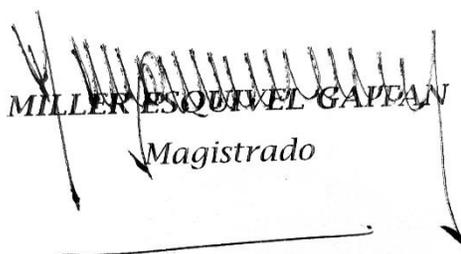
pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

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

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

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


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



Aclaro voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JESUS MARINO GOMEZ GUTIERREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS

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

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería al abogado Elkin Fabian Castillo Cruz quien se identifica con C.C. No 80.282.676 y la T.P. No. 261.451 del CS de la J, como apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por Colpensiones contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2022, por el Juzgado Diecinueve 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

Jesús Marino Gómez Gutiérrez, 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 nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión al deber de información. En consecuencia, se condene a Colfondos SA a restituir a Colpensiones los valores obtenidos, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, sin descontar valor por gastos de administración; debiendo Colpensiones aceptar el traslado y recibir los valores mencionados. Asimismo, se condene al pago de las costas del proceso, y a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 3 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: se afilió al ISS del 1° de enero de 1987 al 9 de junio de 1995; se trasladó al RAIS, mediante la AFP Colfondos SA; el asesor no le brindó información de manera completa, clara, veraz, oportuna y suficiente respecto de cada uno de los regímenes pensionales; presentó reclamación ante Colfondos SA solicitando la nulidad de su traslado; en similares términos presentó reclamación ante Colpensiones; obteniendo respuestas negativas por parte de las accionadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 06 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la inicial afiliación del actor al ISS, la reclamación presentada y la respuesta emitida; sobre las restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones

que denominó inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, y la innominada o genérica.

En similar sentido, Colfondos SA contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda (archivo 8 del expediente digital). Dijo no constarle ninguno de los hechos de la planteados. Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, ausencia de vicios del consentimiento, y la innominada o genérica.

Mediante auto del 9 de marzo de 2021 se ordenó vincular al trámite a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, quien contestó oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 12 del expediente digital). Manifestó que no son ciertos los hechos de la demanda. Propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 19 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS, el 21 de junio de 1995, por intermedio de la AFP Colfondos SA. Declaró válidamente vinculado al demandante al RPMPD desde el 1° de enero de 1987 hasta la actualidad, como si nunca se hubiese trasladado. Condenó a Colfondos SA devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, aportes adicionales, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos financieros, intereses y comisiones, sin descontar gastos de administración, sumas debidamente indexadas. Absolvió a las demandadas de las demás pretensiones; sin imponer condena en costas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, la parte demandante y Colpensiones interponen recursos de apelación, así: el extremo demandante actor que se extienda la condena a Porvenir SA, para que no haya confusión al momento de cumplirse la sentencia. Agregó que se debe condenar en costas a las accionadas, en atención a lo establecido en el artículo 365 del CGP.

Por su parte, Colpensiones argumentó que la AFP cumplió con su deber de información, además, para la época del traslado bastaba con la simple firma del formulario y no se puede imponer a las administradores obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico. Agregó que el accionante ha permanecido por más de 20 años en el RAIS ratificando su voluntad; que Colpensiones es un tercero de buena fe; y que la decisión de primer grado afecta la sostenibilidad financiera del sistema. Manifestó que el actor se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado por faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, según lo establecido en la Ley 797 de 2003. Finalmente, solicitó, que en caso de que se confirme la sentencia, se mantenga la condena impuesta a la AFP.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

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

Porvenir SA también presentó alegatos en esta instancia, solicitando que se revoque la sentencia de primer grado, aduciendo que se cumplió con el deber de información al momento de la vinculación del afiliado.

CONSIDERACIONES

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

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por tanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 64 años de edad, en tanto nació el 1° de mayo de 1958, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (archivo 03 del expediente digital); sin embargo, se le recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el 21 de junio de 1995, con destino a la AFP Colfondos SA; diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por Colpensiones en este punto.

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

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

sostenibilidad financiera, la condena en costas, así como la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones.

Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). 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 el demandante; imponiéndose adicionar la decisión apelada y consultada en este punto, en el sentido de ordenar también a Porvenir SA a devolver a Colpensiones los dineros descontados por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas; lo anterior considerando que se verifica un traslado horizontal entre AFP efectuado el 30 de agosto de 1999, y un posterior retorno a Colfondos SA el 23 de diciembre de 2002. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos

deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación 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 las AFP

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

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

CONDENA EN COSTAS

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

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

“(...)

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

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es válido que Colpensiones, Porvenir SA y Colfondos SA asuman el pago de las costas procesales; por lo tanto, se revocará el ordinal sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada para, en su lugar, condenar a las accionadas al pago de las costas procesales en las cuantías y porcentajes que establezca el fallador de primer grado. Argumentos por los que igualmente se le impondrá condena en costas a Colpensiones en esta instancia, ante la improsperidad de su recurso.

Por último, a fin de evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a las AFP Porvenir SA 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 Segunda de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

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

Segundo.- *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.*

Tercero.- *Revocar el ordinal sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada para, en su lugar, condenar a Colpensiones, a Porvenir SA y a Colfondos SA al pago de las costas procesales en las cuantías y porcentajes que establezca el a quo.*

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

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

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

~~MILLER ESQUIVEL GAPPAN~~
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Aclaro y salvo voto parcial

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GERSON ORIOL RUBIO RODRIGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

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

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

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

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 18 de enero de 2023, por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Gerson Oriol Rubio Rodríguez, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Porvenir SA, para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se ordene a Porvenir SA retornar a Colpensiones todos los valores recibidos, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, rendimientos causados y gastos de administración; debiendo Colpensiones activar su afiliación en el RPMPD, sin solución de continuidad. Asimismo, se condene al pago de costas procesales, y lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 19 de diciembre de 1962; desde octubre de 1990 hasta octubre de 1991 estuvo afiliado a Cajanal; se afilió al ISS en marzo de 1993 y permaneció hasta junio de 1995, donde acumuló 159 semanas; en mayo de 1995 los asesores de la AFP Colpatria, hoy Porvenir SA, le presentaron el nuevo régimen pensional, sin embargo, no le brindaron información sobre los requisitos necesarios para pensionarse, ni le realizaron una proyección pensional o un cuadro comparativo que explicara las diferencias entre los regímenes; reclamó ante Porvenir SA la ineficacia del traslado y el retorno al RPMPD; en similares términos presentó reclamación ante Colpensiones; las entidades respondieron negativamente.

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

18 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, su vinculación al ISS, la reclamación presentada y su respuesta negativa; sobre las restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas, y la genérica.

Porvenir SA en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (archivo 16 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, la reclamación presentada y su respuesta negativa; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 26 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS el 30 de mayo de 1995, por intermedio de la AFP Colpatria SA, hoy Porvenir SA. Condenó a Porvenir SA a devolver a Colpensiones, la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, comisiones incluso con cargo a sus propias utilidades, y los aportes para garantía de pensión mínima. Condenó a Colpensiones a tener como afiliado al actor, a recibir los emolumentos referidos y a actualizar su historia laboral. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a Porvenir SA.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que el demandante, por voluntad propia, escogió el régimen que quería que administrara su pensión y con la permanencia en el régimen privado ratificó esta decisión y no mostró ninguna inconformidad frente a la AFP

accionada. Indicó que el actor se encuentra inmerso en la prohibición legal, ya que superó la edad para su traslado. Agregó que la AFP brindó la información que le era exigida para la época del traslado; aunado a que, al declarar la ineficacia del traslado, se afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Porvenir SA presentó alegatos en esta instancia solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia, aduciendo que a la actora se le garantizó el derecho de información.

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

Finalmente, la parte demandante presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia, argumentando que no se demostró el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP demandada.

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

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

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por cuanto es un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 60 años de edad, en tanto nació el 19 de diciembre de 1962, conforme

se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (archivo 02 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 30 de mayo de 1995, con destino a la AFP Colpatria, hoy Porvenir SA; diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por Colpensiones en este punto.

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

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

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

forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos pensiones y el demandante; imponiéndose 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 hubiese realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, dadas las consecuencias de la declaratoria de ineficacia, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP accionada, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones. Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de 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. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.

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

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

R E S U E L V E

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

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

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

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

~~MILLER ESQUIVEL GAITAN~~
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



Aclaro voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ESTHER LUISA VELANDIA DE CHAVES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, CON INTERVENCIÓN EXCLUYENTE DE MARÍA ISABEL TORRES PEÑUELA

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

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente

A U T O

Reconocer personería al abogado Nicolás Ramírez Muñoz quien se identifica con cédula de ciudadanía No 1.018.463.893 y la T.P. No. 302.039 del CS de la J, como apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones la sentencia proferida el 26 de agosto de 2022 por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Esther Luisa Velandia de Chaves, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite de José Silverio Chaves Gómez, a partir de la fecha del deceso; junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas, 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 en el archivo 001 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: mediante Resolución No. 105649, Colpensiones reconoció pensión de vejez a José Silverio Chaves Gómez a partir del 12 de abril de 2011 en cuantía de \$779.398,00; pensionado que falleció el 18 de abril de 2013; la demandante reclamó la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite, la cual fue negada a través de Resolución GNR 147278 del 30 de abril de 2014, indicando que existía pluralidad de beneficiarias con aparente derecho pensional y en consecuencia sería el juez laboral quien debería dirimir el conflicto; contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron desatados a través de Actos Administrativos GNR 78135 del 14 de marzo de 2015 y VPB 52488 del 15 de julio de 2015 confirmando la resolución recurrida, aduciendo que existe reclamación de la señora María Isabel Torres Peñuela, quien alega su condición de compañera permanente del causante; el 6 de mayo de 1972 la demandante y el de cujus contrajeron matrimonio por el rito católico, presentándose separación de hecho en 1993, por lo que convivieron durante más de 21 años; de dicha unión procrearon, todos actualmente mayores de 35 años de edad; la sociedad conyugal que conformaron nunca fue disuelta ni liquidada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 01 del expediente digital). Aceptó la mayoría de los hechos excepto la calidad de cónyuge aducida por la accionante y el tiempo de convivencia con el causante. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no procedencia al pago de costas en instituciones administradora de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.

Por auto del 10 de diciembre de 2018 se dispuso vincular al trámite a la señora María Isabel Torres Peñuela como tercera ad excludendum, quien presentó escrito solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 18 de abril de 2013, en el porcentaje de ley; 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. Como sustento de su pedimento manifestó que convivió con el causante en unión marital de hecho desde 1985 hasta el 18 de abril de 2013 y de dicha unión procrearon cinco hijos.

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 13 del expediente digital) en la que declaró que tanto Esther Luisa Velandia de Chaves como María Isabel Torres Peñuela son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes que dejó causada José Silverio Chaves Gómez. Declaró que Esther Luisa Velandia de Chaves tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en un porcentaje de 25.38% hasta la fecha de su fallecimiento, es decir, hasta el 13 de septiembre de 2019. Declaró que la señora María Isabel Torres Peñuela tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en un porcentaje del 74.62% hasta la fecha de fallecimiento de la señora Esther Luisa Velandia Chaves, esto es, hasta el 13 de septiembre de 2019, y a partir del 14 de septiembre de 2019 tiene derecho al 100% de la prestación. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones respecto de las mesadas pensionales

causadas y no pagadas con anterioridad al 17 de agosto de 2015. Condenó a Colpensiones a pagar en favor de la masa sucesoral de Esther Luisa Velandia de Chaves el retroactivo pensional causado desde el 17 de agosto de 2015 y hasta el 13 de septiembre de 2019, en cuantía equivalente al 25.38% del valor de la pensión que en vida percibió el señor José Silverio Gómez, suma que deberá ser indexada. Condenó a Colpensiones a pagar en favor de María Isabel Torres Peñuela el retroactivo pensional causado desde el 17 de agosto de 2015 y hasta el 13 de septiembre de 2019, en cuantía equivalente al 74.62% del valor de la pensión que en vida percibió el señor José Silverio Gómez, y a partir del 14 de septiembre de 2019 en cuantía equivalente al 100%, suma que deberá pagarse debidamente indexada. Absolvió a Colpensiones de las demás pretensiones formuladas en su contra. Sin imponer 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, manifestando que la decisión de primer grado se ajustó a derecho.

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

Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta en 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.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - CÓNYUGE Y COMPAÑERA PERMANENTE

En el presente caso no está en discusión que mediante Resolución No. 105649 del 12 de abril de 2011 el ISS, hoy Colpensiones, reconoció a José Silverio Chaves Gómez una pensión de vejez, a partir del 16 de mayo de 2010, en cuantía inicial de \$779.398,00, según se colige de la documental obrante en el expediente administrativo. De igual manera, se encuentra acreditado que Chaves Gómez falleció el 18 de abril de 2013, conforme se establece con el registro civil de defunción (archivo 01 del expediente digital); y que a través de Resolución GNR 147278 del 30 de abril de 2014 Colpensiones negó a Esther Luisa Velandia de

Chaves y a María Isabel Torres Peñuela la pensión de sobrevivientes reclamada, dada la controversia planteada entre las pretendidas beneficiarias.

Así las cosas, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, corresponde a la Sala dilucidar si las señoras Esther Luisa Velandia de Chaves y a María Isabel Torres Peñuela cumplen los condicionamientos para acceder a la pensión de sobrevivientes que reclama con ocasión al fallecimiento de José Silverio Chaves Gómez.

Pues bien, considerando la data del deceso del causante, 18 de abril de 2013, es claro que la normatividad aplicable al presente caso es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, cuyo tenor es:

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

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

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

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

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

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

Así, al establecer límites personales y temporales para acceder a la pensión de sobrevivientes, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 busca un fin legítimo al proteger a los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, ante el reclamo ilegítimo de personas que no tendrían derecho a recibirla. Por otra parte, la norma persigue favorecer uniones que evidencien un compromiso de vida real, con vocación de permanencia. Ello orientado a proteger el patrimonio de la familia del pensionado ante eventuales maniobras fraudulentas de personas que sólo persiguen el beneficio económico de la pensión de sobrevivientes a través de convivencias de última hora.

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

Establecido lo anterior, cumple destacar que en el presente asunto no se discute que a la fecha del deceso del señor José Silverio Chaves Gómez, tanto Esther Luisa Velandia de Chaves como María Isabel Torres Peñuela acreditaban más de 30 años de edad, pues nacieron el 20 de julio de 1954 y el 13 de agosto de 1960, respectivamente, conforme se establece con la información contenida en el expediente administrativo aportado por Colpensiones (archivo 012 del expediente digital); por lo que la Sala procede al estudio de los medios probatorios allegados a fin de determinar la existencia o no de la convivencia alegada por las reclamantes.

Obra en el expediente registro civil de matrimonio con el que se acredita que José Silverio Chaves Gómez y Esther Luisa Velandia de Chaves contrajeron matrimonio el 6 de mayo de 1972; sin que aparezca nota marginal que afecte la vigencia del vínculo matrimonial (archivo 01 del expediente digital). También se aportaron los registros civiles de nacimiento de los cinco hijos procreados en el matrimonio, de nombres Fernando, Tilsia Milena, Liliana, María Natividad y Marlene Helena Chaves Velandia, nacidos el 18 de abril de 1981, 9 de agosto de 1979, 10 de diciembre de 1977, 27 de mayo de 1975 y 10 de mayo de 1974, respectivamente (archivo 01 del expediente digital).

Igualmente, militan en el plenario los registros civiles de nacimiento de los cinco hijos procreados por el causante y María Isabel Torres Peñuela, de nombres José Andrés, Víctor Alfonso, Wilfer Sneyder, Oscar Silverio y Julián Chaves Torres, nacidos el 25 de diciembre de 1988, 13 de abril de 1990, 6 de mayo de 1992, 17 de octubre de 1993 y 20 de marzo de 1996, respectivamente (archivo 01 del expediente digital).

Asimismo, obran declaraciones extraproceso suscritas por July Tatiana Heredia Chaves, Oscar Danilo Jerez Rincón y Margarita Velandia Benítez, el 28 de abril de 2018, en las que manifiestan que conocen a la demandante desde hace 23 años, 28 años y 61 años, respectivamente, y “me consta que estaba casada legítimamente con el señor JOSE SILVERIO CHAVEZ GOMEZ [...] Ellos convivieron en forma permanente e ininterrumpida, compartiendo techo lecho y mes desde el día de su matrimonio celebrado el 6 de mayo de 1972, hasta el día del fallecimiento del señor JOSE SILVERIO CHAVEZ GOMEZ [...] ocurrido el 18 de abril de 2013” (archivo 01 del expediente digital).

Fueron allegadas declaraciones extrajuicio rendidas por Edith Jazmine Pardo Roa, Yury Ximena Barbosa y Víctor David Giraldo, el 6 de febrero de 2019, en las afirman que conocieron a José Silverio Chaves Gómez durante 15 años, 37 años y “varios años”, respectivamente, y “le consta que convivía en unión marital de hecho, compartiendo techo, lecho y mesa de manera permanente, continua e ininterrumpida con la señora MARÍA ISABEL TORRES PEÑUELA [...] la señora MARÍA ISABEL TORRES PEÑUELA convivió con el señor JOSÉ SILVERIO CHAVES GOMEZ [...] desde el día que lo distinguió hasta el 18 de abril de 2013, día del fallecimiento del señor” (archivo 01 del expediente digital).

Por su parte, María Isabel Torres Peñuela al absolver interrogatorio de parte aseguró no recordar la fecha exacta en que inició la convivencia con el causante, aunque aclaró que empezó a vivir con él dos años antes del nacimiento del primero de los cinco hijos que procrearon, quien actualmente tiene 35 años. Agregó que vivió con el pensionado fallecido en el barrio Monteblanco, localidad de Usme, en Bogotá. Dijo que el de cujus anteriormente había convivido con Esther Luisa Velandia de Chaves, pero ésta lo abandonó y se fue con un compadre de él. Afirmó que José Silverio Chaves Gómez le dio muy mala vida, la trataba mal, y a veces no le dejaba ni para el diario de los hijos, no fue un buen compañero, pero a pesar de esto nunca se separó de él.

Se recibió el testimonio de María Elvia Roa Pulido, vecina de José Silverio Chaves Gómez en el barrio Monteblanco de la localidad de Usme desde hace 44 años, quien manifestó que inicialmente conoció al causante conviviendo con Esther Luisa Velandia, pero ella lo dejó porque él tomaba mucho y la regañaba; Esther se llevó a sus hijas y se fue con un compadre de él. Agregó que, luego de la separación, José Silverio Chaves se quedó solo uno o dos años y luego empezó a vivir con María Isabel Torres en otro barrio, allá convivieron dos años, y luego volvieron a Monteblanco cuando María Isabel Torres quedó en embarazo de su hijo Andrés, quien actualmente tiene 35 años de edad. Dijo que el causante y María Isabel nunca se separaron, pese a que él la trataba muy mal, y estuvieron juntos hasta el momento del deceso; incluso, fue María Isabel quien lo acompañó al hospital y estuvo junto a él hasta el último minuto.

Rindió testimonio Edith Jasmine Pardo Roa, hija de María Elvia Roa Pulido y vecina de José Silverio Chaves Gómez en el barrio Monteblanco, quien informó que tiene 32 años y siempre conoció al causante y a María Isabel Torres conviviendo juntos, ya que ellos vivían en frente de su casa y tanto ella como sus hermanas tienen una relación muy cercana con los hijos de la pareja. Dijo que el causante trataba mal a sus hijos y a María Isabel, pero ella siempre estuvo con él. El testigo Oscar Danilo Jerez Rincón, compañero de trabajo del causante en el año 1991 o 1992, indicó que José Silverio Chaves vivía con una señora en el barrio Monteblanco y que su primera esposa, de nombre Esther, vivía en Villas de Granada. A su turno, la testigo Yuli Tatiana Heredia, nieta de José Silverio Chaves y Esther Luisa Velandia, manifestó que sus abuelos estuvieron casados, pero se separaron. Aseguró que el causante vivió en Monteblanco con María Isabel Torres hasta el momento del deceso, con quien procreó 5 o 6 hijos.

Del estudio en conjunto de las anteriores probanzas, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del CPT y SS, es posible llegar a las siguientes conclusiones: i) para la fecha del deceso, el vínculo matrimonial del causante con Esther Luisa Velandia de Chaves se encontraba vigente, aunque existía una separación de hecho, conforme se acepta desde el libelo inicial y se corrobora con el dicho de las testigos María Elvia Roa Pulido y Yuli Tatiana Heredia; y ii) en los últimos años de vida José Silverio Chaves Gómez convivió con María Isabel Torres Peñuela, según se extrae de los testimonios practicados. En consecuencia, corresponde el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a las dos reclamantes, en

proporción al tiempo de convivencia, en tanto ambas acreditaron una convivencia superior a 5 años con el causante; imponiéndose confirmar la decisión de primer grado en este punto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6º del CPT y SS, de donde se derivan dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción y otra, la suspensión de la prescripción. Así, que el término prescriptivo empieza a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adoctrinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplen los requisitos necesarios para acceder al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva.

Acorde con lo anterior, verifica la Sala que en el sub examine el derecho pensional se causó el 19 de abril de 2013, la reclamación fue presentada ante Colpensiones el 22 de julio de 2013 por parte de María Isabel Torres Peñuela y el 1º de abril de 2014 para el caso de Esther Luisa Velandia de Chaves, obteniendo respuesta negativa a través de la Resolución GNR 147278 del 30 de abril de 2014; contra esta decisión las reclamantes interpusieron en término sendos recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos a través de Actos Administrativos GNR 78135 del 14 de marzo de 2015 y VPB 52488 del 15 de julio de 2015 confirmando la resolución recurrida. Adicionalmente, la demanda fue

radicada el 17 de agosto de 2018 por parte de Esther Luisa Velandia de Chaves (acta de reparto, archivo 01 del expediente digital); mientras que María Isabel Torres Peñuela presentó reclamación judicial mediante escrito radicado el 12 de noviembre de 2019, luego de habersele vinculado al proceso como interviniente ad excludendum. Por lo que es claro que el retroactivo pensional reconocido en favor de las reclamantes se encuentra afectado por el fenómeno prescriptivo de la siguiente manera: para el caso de Esther Luisa Velandia de Chaves las mesadas casadas con anterioridad al 17 de agosto de 2015 están prescritas, como acertadamente lo concluyó el a quo; empero, en lo que respecta a María Isabel Torres Peñuela el fenómeno de la prescripción abarca las mesadas causadas con anterioridad al 12 de noviembre de 2016, imponiéndose modificar la decisión del a quo en este punto.

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

R E S U E L V E

Primero.- Modificar los ordinales cuarto y sexto de la parte resolutive de la sentencia consultada en el entendido que, respecto de María Isabel Torres Peñuela, el retroactivo pensional causado con anterioridad al 12 de noviembre de 2016 se encuentra afectado por el fenómeno prescriptivo.

Segundo.- Confirmar en lo demás la sentencia consultada.

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

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


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters that appear to be 'MCA'.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and lines, making it difficult to decipher.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE