

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 ALBERTO JOSÉ MATIZ ACOSTA CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A.
PENSIONES Y CESANTÍAS*

En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

P R O V I D E N C I A

Se reconoce personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 37.627.008 y tarjeta profesional No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder de sustitución aportado.

A continuación, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A. contra la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2020, por el Juzgado Décimo 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

Alberto José Matiz Acosta, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones, Porvenir S.A. y a Colfondos S.A. para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, o subsidiariamente la nulidad del traslado, dada la omisión de las AFP accionadas en su deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses; debiendo esta última entidad recibir dichos dineros. De igual manera, se condene a las demandadas al pago de las costas procesales.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 41 a 43 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 17 de diciembre de 1956; estuvo afiliado al ISS desde septiembre de 1978 hasta abril de 1994; en mayo de 1994 se afilió a Colfondos S.A.; el asesor de la época no le informó sobre las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, ni sobre las implicaciones del traslado; tampoco le realizaron una proyección pensional; en mayo de 1995 se afilió a Porvenir S.A.; en esta última AFP no le brindaron información acerca de su situación pensional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 75 a 79); en cuanto a los hechos aceptó la inicial vinculación del actor al ISS; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir, y la genérica.

A su turno, Porvenir S.A., en el plazo legal describió el traslado a la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 86 a 93); frente a los hechos aceptó la inicial vinculación del actor al ISS, y su afiliación a esa AFP en el año 1995; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medio de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir e

inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, y la innominada o genérica.

De igual manera, Colfondos S.A. se opuso a los pedimentos de la demanda (fls. 123 a 148); en cuanto a los hechos aceptó la inicial vinculación del actor al ISS; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alegada, 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, nadie puede ir en contra de sus propios actos, obligación a cargo exclusivo de un tercero, 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 (C.D. fl. 168) en la que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el actor el 25 de abril de 1994, por intermedio de la AFP Colfondos S.A., y su posterior afiliación de Porvenir S.A. Condenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses; debiendo devolver los gastos o cuotas de administración debidamente indexadas. Condenó a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones lo descontado por concepto de gastos o cuotas de administración debidamente indexadas. Ordenó a Colpensiones recibir los dineros trasladados, debiendo activar la afiliación y actualizar la historia laboral del promotor de la Litis. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a Colfondos S.A.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Porvenir S.A. interpone recurso de apelación argumentando que se presentó una indebida valoración probatoria, por cuanto con el interrogatorio de parte quedó establecido que el actor sí recibió información sobre el funcionamiento del RAIS. Agregó que para un hecho

acaecido en el año 1994 no se pueden aplicar normas del 2013 y 2014, porque esto va en contravía del artículo 29 constitucional; ya que para esa anualidad no existía la obligación de dejar prueba documental más allá del formulario de afiliación. Indicó que no es posible restituir los gastos de administración y los rendimientos financieros, pues esto equivaldría a aplicar a la declaratoria de ineficacia las consecuencias de una nulidad, generando un enriquecimiento sin causa en favor del demandante. Finalmente, afirmó que, en todo caso, esos gastos de administración estarían afectados por el fenómeno prescriptivo.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Colpensiones presentó alegaciones en esta instancia, argumentando que el asesor de Colfondos S.A. le suministró al actor información clara y precisa respecto de los efectos jurídicos del traslado de régimen, razón por la cual no se configuran los presupuestos para que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado.

Por su parte, Porvenir S.A. adujo que no se probó la existencia de algún vicio en el consentimiento y que le garantizó al actor el derecho de retracto. Agregó que el accionante ha estado vinculado a esa AFP como consecuencia de una decisión libre e informada, como se corrobora con el formulario de afiliación y con la voluntad del afiliado que ha permanecido durante 25 años en el RAIS.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados Porvenir S.A. en su recurso de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

Porvenir S.A. interpone recurso de apelación afirmando que existió una indebida valoración probatoria respecto de los supuestos que dan lugar a la declaratoria de ineficacia deprecada por el actor; empero, lo cierto es que era Colfondos S.A. quien tenía la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información

veraz, pertinente y segura sobre cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, ratificada en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292), pues es quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Porvenir S.A. tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto. En este sentido, se hace preciso destacar que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado del demandante al RAIS efectuada por intermedio de Colfondos S.A., decisión que no mereció reparo alguno por parte de dicha AFP en la audiencia de juzgamiento, mostrándose, entonces, conforme con esa decisión. Por lo que la alzada se restringe en determinar la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones, y lo relativo a la devolución de los gastos de administración y rendimientos financieros, punto que fue apelado por Porvenir S.A.

Pues bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). 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, debiendo restituirse las cosas a su estado original; por lo que no es admisible concluir que el tiempo de

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

permanencia en ese régimen es suficiente para subsanar cualquier error que se hubiese presentado al momento del traslado, y sin que pueda dársele ningún tipo de validez al movimiento entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como los rendimientos generados, pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de pensiones y el demandante, por lo que no es de recibo el argumento de Porvenir S.A., en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración por encontrarse causados debido a la gestión que realizaron como administradoras; 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, sin que exista afectación a la estabilidad financiera del sistema.

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 del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por las AFP accionadas, incluidos los gastos de administración y los rendimientos generados, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, pues se ordena la devolución total de los aportes con rendimientos, sin lugar a descuentos, y actualizar su historia laboral incluyendo todo el tiempo cotizado, como acertadamente lo concluyó el a quo.

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 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, 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.

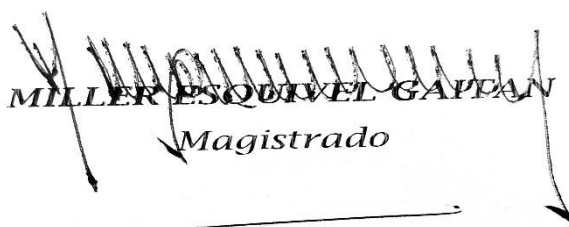
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

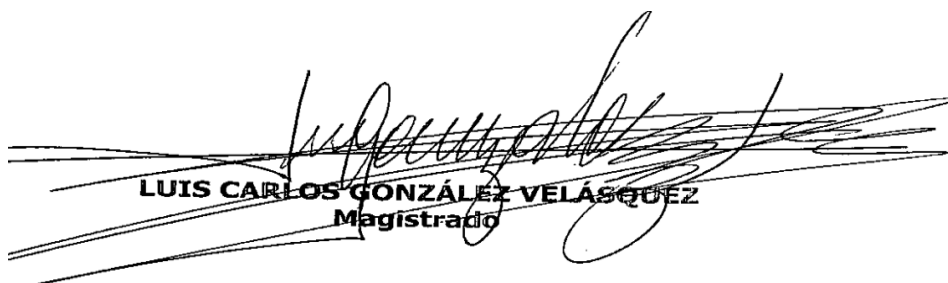
R E S U E L V E

Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DANIEL SANMARTÍN OBREGÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

P R O V I D E N C I A

Se reconoce personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 37.627.008 y tarjeta profesional No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder de sustitución aportado.

De igual manera, reconoce personería a la abogada Juanita Alexandra Silva Téllez, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 1.023.967.067 y tarjeta profesional No. 334.300 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de Porvenir S.A., en la forma y para los efectos del poder de sustitución aportado.

A continuación, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2020, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a la Administradora Colombiana de Pensiones.

ANTECEDENTES

Daniel Sanmartín Obregón, por intermedio de apoderada judicial, demandó a Colpensiones, Porvenir S.A. y a Protección S.A. para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, o en subsidio la ineficacia del traslado, dada la omisión de las AFP accionadas en su deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los dineros contenidos en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos y sumas adicionales; debiendo esta última entidad aceptar dichos dineros, activar su afiliación y actualizar su historia laboral. De igual manera, se condene a las demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita, y al pago de las costas procesales.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 4 y 5 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 4 de julio de 1958; cotizó al ISS desde el 7 de marzo de 1991 hasta el 30 de noviembre de 1997 un total de 349 semanas; Protección S.A. lo persuadió en noviembre de 1997 para que se cambiara de régimen pensional; no se le informó sobre las ventajas, desventajas e implicaciones de sus traslado de régimen; en agosto de 2002 se afilió a Porvenir S.A.; el 21 de enero de 2019 solicitó ante Protección S.A. anular su traslado al RAIS y ante Porvenir S.A. que procediera a trasladar a Colpensiones sus aportes pensionales; el 22 de enero de 2019 petitionó ante Colpensiones la activación de su afiliación al RPMPD; hasta la fecha ninguna de las accionadas ha accedido a lo pretendido.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones

formuladas (fls. 105 a 112); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, su inicial vinculación al ISS, el número de semanas cotizadas en el RPMPD y la reclamación presentada ante esa entidad; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, y la genérica.

A su turno, Protección S.A. en el plazo legal describió el traslado a la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 130 a 143); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, la reclamación presentada por éste ante esa entidad y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medio 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 del sistema general de pensiones, y la innominada o genérica.

Porvenir S.A. se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda (fls. 183 a 199); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor y la reclamación presentada ante esa entidad; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó 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 el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 249) en la que declaró la ineficacia en sentido estricto de la relación jurídica de afiliación del demandante efectuada el 10 de noviembre de 1997 con la AFP Davivir, hoy Protección S.A., y la subsiguiente de fecha 30 de agosto de 2002 con la AFP Porvenir. Condenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los saldos, aportes y rendimientos que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor. Ordenó a Colpensiones a recibir los dineros trasladados, debiendo activar la afiliación del promotor de la Litis. Absolvió de las restantes pretensiones. Declaró no probadas las excepciones propuestas; absteniéndose de imponer condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la demandada Colpensiones interpone recurso de apelación solicitando que se tengan en cuenta los efectos que consagran las normas civiles para las declaratorias de nulidad. Agregó que el actor se encuentra inmerso en la prohibición de traslado prevista en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, y que tampoco se configuran los presupuestos de la sentencia SU-062 de 2010 para trasladarse en cualquier tiempo. Por último, indicó que una de las consecuencias de la declaratoria de nulidad o ineficacia es que la afiliación al RAIS nunca existió, y por ello se debe ordenar a las AFP accionadas devolver todas las sumas descontadas por gastos de administración.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Colpensiones presentó alegaciones en esta instancia, argumentando que el asesor de Protección S.A. le suministró al actor información clara y precisa respecto de los efectos jurídicos del traslado de régimen, razón por la cual no se configuran los presupuesto para que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado.

Por su parte, Porvenir S.A. adujo que el traslado del actor al RAIS se realizó de manera libre, voluntaria y consciente, tal como lo expresa el formulario de afiliación; por lo que dicho acto jurídico reviste de total validez.

A su turno, Protección S.A. aseguró que todas sus actuaciones siempre han estado precedidas de buena fe y legalidad, por tal razón, todas las personas afiliadas a esa AFP lo han hecho de forma libre y voluntaria. Afirmó que el accionante pudo retornar al RAIS en diferentes oportunidades, o hacer uso del derecho de retracto, y no lo hizo.

Finalmente, el accionante solicitó la confirmación de 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 Colpensiones en su recurso de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a la Administradora Colombiana de Pensiones.

ACLARACIÓN PREVIA

Previamente, la Sala considera necesario referirse a una de las inconformidades planteadas por Colpensiones en su recurso, que no es otra que la referente a la restricción de traslado de la parte demandante, debido a que insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha el actor no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003; asimismo, sostiene Colpensiones que tampoco se configuran los presupuestos de la sentencia SU-062 de 2010 para trasladarse en cualquier tiempo, asistiéndole razón en tal aspecto al ser un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 62 años de edad, acorde con la copia de su cédula de ciudadanía visible a folio 21 del expediente, y a 1° de abril de 1994 no contaba con 15 años de servicios, tal como se establece con su reporte de semanas cotizadas (fls. 22 a 31); sin embargo, la Corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia del traslado realizado el 10 de noviembre de 1997, diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no es de recibo este argumento de Colpensiones.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

Sea lo primero señalar que en los alegatos presentados en esta instancia las accionadas insistieron en la validez del traslado de régimen pensional efectuado por el actor el 10 de noviembre de 1997; sin embargo, ningún reparo se hizo frente a este punto al momento de presentar y sustentar los recursos de apelación. Por tal razón, y en virtud del principio de consonancia, la alzada se circunscribe en determinar únicamente la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones, así como el alcance de las mismas, y lo relativo a la devolución de los gastos de administración.

Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). 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, debiendo restituirse las cosas a su estado original; sin que pueda dársele ningún tipo de validez al movimiento entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, como ya se dijo, por ser la consecuencia de la declaratoria de nulidad, precisamente, es restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de pensiones y el demandante. En este orden de ideas, considera la Sala que le asiste razón al recurrente al solicitar que se ordene a las AFP accionadas devolver todas las sumas descontadas por gastos de administración; y es que es apenas natural que se devuelvan estos dineros para que pueda retrotraer el estado de afiliación del demandante, sin que exista afectación a la estabilidad financiera del sistema. En este sentido se adicionará la decisión de primer grado.

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

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

deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por las AFP accionadas, incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, pues se ordena la devolución total de los aportes con rendimientos, sin lugar a descuentos, y actualizar su historia laboral incluyendo todo el tiempo cotizado, adicionándose la sentencia en los términos peticionados por Colpensiones.

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

R E S U E L V E

Primero.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido que Porvenir S.A. y Protección S.A. deberán trasladar a Colpensiones todos los dineros descontados por concepto de gastos de administración con motivo de la afiliación del actor.*

Segundo.- *Confirmar en lo demás la decisión de primer grado.*

Tercero.- Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado