



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

| | |
|------------------------------|---|
| Clase de proceso: | Ordinario Laboral |
| Radicación: | 76-001-31-05-010-2017-00344-01 |
| Juzgado de origen: | Décimo Laboral del Circuito de Cali |
| Demandante: | Olga Marina Andrade Morales |
| Demandados: | - Colpensiones - Porvenir S.A. |
| Asunto: | Revoca sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional- cosa juzgada |
| Sentencia escrita No. | 259 |

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de Colpensiones y Porvenir S.A., contra la sentencia No 291 emitida el 17 de noviembre de 2020. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media -RPM-, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-. En consecuencia, que se ordene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores de la cuenta individual con sus rendimientos. Finalmente, requiere el pago de las costas y agencias en derecho (Archivo 01 – Folios 03 a 18 – PDF).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Colpensiones

Dio contestación a la demanda mediante escrito visible a folios 39 a 42 (Archivo 01 PDF). Se opone a las pretensiones formuladas en su contra. Argumentó que no se puede ordenar el traslado de régimen de un afiliado cuando faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para obtener la pensión de vejez, dado que es una prohibición legal. Propuso las excepciones de fondo de: “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO*”, “*PRESCRIPCIÓN*” y la “*LA INNOMINADA*”.

2.2. Porvenir S.A.

A través de memorial visible a folios 66 a 93 (Archivo 01 PDF), se opuso al *petitum* demandatorio. Indicó que la accionante se trasladó de régimen pensional de manera libre, espontánea y sin presiones. Que recibió información suficiente sobre las condiciones de su traslado. Formuló como excepciones de fondo las de: “*PRESCRIPCIÓN*”, “*FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS*”, “*BUENA FE*”, “*PRESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO*”, “*AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA DEMANDADA*”, “*APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES*”, “*ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA*”, y la “*LA INNOMINADA O GENÉRICA*”.

3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *a quo* dictó sentencia No 291 emitida el 17 de noviembre de 2020. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probada las excepciones propuestas por pasiva. **Segundo**, declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante con Porvenir S.A. **Tercero**, declarar como única afiliación válida al sistema pensional la que realizará la actora ante Colpensiones. **Cuarto**, condenó a Porvenir S.A. que traslade a Colpensiones los valores que hubiere recibido como cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, saldo de cuenta de rezago y cuentas de no vinculados, historia laboral sin inconsistencia de semanas y, los aportes voluntarios, si los hubiere, se entregarán a la demandante. **Cuarto**, condenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones o capital ahorrado junto con los respectivos rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., además los gastos de

administración y comisiones percibidas. **Quinto**, ordenó a Colpensiones a recibir los recursos ordenados en esta sentencia. **Sexto**, condenó en costas a la AFP Porvenir S.A. y a Colpensiones. **Séptimo**, ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta. (Archivo 01 PDF – Fls. 01 a 02).

3.2. Para adoptar tal determinación, señaló que no se configura la cosa juzgada en los términos de los artículos 304 y 314 y s.s del C.G.P. Precisó que la parte actora presentó proceso ordinario ante el Juzgado 05 Laboral del Circuito de Pereira, bajo radicado 2018-00296. Sin embargo, desistió de las pretensiones de la demanda. Que tanto en dicho proceso, como el que nos ocupa, las accionadas son Colpensiones y Porvenir S.A. Se pretende la nulidad del traslado y los presupuestos facticos son la falta de información de la afiliación del traslado. No obstante, aduce que en el otro proceso, se dispuso la vinculación del Ministerio de Hacienda Pública. Por lo que consideró que no se presenta identidad de partes, toda vez que esa entidad no se encuentra vinculada.

3.3. Indica que, aunque en el poder inicial otorgado para el proceso del Juzgado 05 Laboral del Circuito de Pereira se faculta a la apoderada para desistir, no había voluntad de la actora para que se decretara el desistimiento. Asimismo, no se corrió traslado a las demás partes procesales de la solicitud. Explica que se está es ante la figura de pleito pendiente, puesto que este proceso es anterior al del otro Juzgado, o, en su defecto, se está ante una acumulación de proceso, razón por la cual, no se configura la cosa juzgada.

3.4. Aclarado lo anterior, adujo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Porvenir S.A. no suministró la información suficiente clara y completa al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional. No se explicó los beneficios ni las consecuencias del traslado. Que de la firma del formulario de afiliación no puede deducirse el cumplimiento del deber de información. Que la actora presentó solicitud de retracto, pero fue negada por Porvenir S.A.

3.5. Finalmente, señala que la demandante tiene 876 semanas cotizadas ante Colpensiones. Que para el 1 de abril de 1994 tenía 38 años de edad, reuniendo unos requisitos para el régimen de transición. Sin embargo, no cumple con los 15 años de servicios o las 750 semanas para dicha data, para que pudiera regresar al RPM. Por tal motivo, debe declararse la ineficacia del traslado. En lo que respecta a la prescripción, no está llamada a prosperar por la irrenunciabilidad a la seguridad social e igualmente la acción para reclamar la ineficacia no es susceptible de esta figura.

4. La apelación.

Contra esa decisión, los apoderados judiciales de Porvenir S.A. y Colpensiones formularon recursos de apelación.

4.1. Apelación Porvenir S.A.

4.1.2. Argumenta que para la época de la afiliación no existía una norma que la obligara a documentar la información suministrada. Que la actora conocía las características y consecuencias del RAIS, pues solicitó el retracto de la afiliación; misma que se negó, por no presentarse en el termino establecido. Dice que la inversión de la carga de la prueba genera un imposible, pues la asesoría era manera verbal.

4.1.3. Frente a la orden de reintegrar a Colpensiones los gastos de administración, indica que corresponden a una remuneración en el ejercicio profesional realizado, por lo que su devolución generaría un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de un tercero. Que en el RPM los aportes no generan rendimientos. Frente a la devolución de sumas adicionales, aduce que fueron amparados y causados durante la vigencia de la afiliación de la demandante.

4.2. Apelación Colpensiones

4.2.1. Manifiesta su oposición frente a la condena emitida por el pago de las costas. Se fundamenta en que Colpensiones no tiene la potestad de anular la afiliación de un traslado de regímenes, ni disponer de los aportes. Pide se tenga en cuenta la excepción de cosa juzgada.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Las apoderadas judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020¹, se pronunciaron de la siguiente manera:

5.1.1. Colpensiones:

¹ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

Dentro del término legal, replicó argumentos similares a los señalados en su contestación y en la alzada. Señala que la demandante eligió cambiar de régimen de forma libre, y espontánea. Que no puede trasladarse cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad, para tener derecho a la pensión de vejez. Respecto a la condena, indica que la nulidad la dirime la jurisdicción ordinaria. Que no cuenta con la potestad para anular un traslado y menos disponer de los aportes. Finalmente, solicita se tenga en cuenta la cosa juzgada.

5.1.2. **Porvenir S.A:**

Reiteró que la demandante se trasladó de forma espontánea y sin presiones, cumpliendo con los requisitos exigidos en la Ley. Que se entregó la información del Régimen de Ahorro Individual en diferentes momentos, esto es, de manera verbal y cuando se suscribió el formulario de afiliación. Finalmente, dice que no resulta viable la devolución de los gastos destinados a la administración, pues tienen una destinación específica. Además, las sumas que ha pagado por concepto de primas de los seguros previsionales ya no están en su poder, sino en el de la compañía aseguradora.

5.1.3. **Parte demandante:**

La parte demandante guardó silencio en el término conferido para formular alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿En el presente caso se configura la excepción de cosa juzgada, por haberse decretado el desistimiento de las pretensiones de la demanda en un proceso posterior al que nos ocupa?

En caso negativo habrá lugar a pronunciarse sobre si:

1.2. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

2. Respuesta al primer interrogante.

La respuesta al interrogante es **positiva**. El auto que acepte el desistimiento producirá efectos de cosa juzgada. En este caso, se reúnen los tres requisitos para que se configure, como son: identidad de partes, de objeto y de causa, entre este proceso con el tramitado por la misma demandante en contra de las mismas entidades. Razón por la que se debe revocar la sentencia de primera instancia.

2.3. Fundamento de la tesis propuesta:

El artículo 314 del C.G.P. aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, lo siguiente:

“El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

(...) El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes...”

Por su parte, el numeral 2 del artículo 315 del CGP dispone que no pueden desistir de las pretensiones *“los apoderados que no tengan facultad expresa para ello”*

Siendo ello así, el estatuto procesal prevé la figura del desistimiento expreso de las pretensiones como una forma anormal de terminación del proceso. Es unilateral, pues basta que lo presente la parte demandante, o su apoderado siempre y cuando tenga la facultad expresa de desistir. Implica la renuncia a las pretensiones de la demanda. El

auto que lo admite tiene los mismos efectos que hubiera generado una sentencia absolutoria.

Por su parte, la cosa juzgada se da siempre que exista: **i)** identidad de partes, entendida como una identidad jurídica que cobija en ambas contenciones a los mismos sujetos de derecho, o sus continuadores por causa de acto entre vivos, o por causa de muerte; **ii)** identidad de objeto, es decir, que la pretensión no sea distinta a la que se formuló en el proceso ya terminado; **iii)** e identidad de *causa petendi*, es decir, que los hechos en ambas demandas.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3061-2021 recordó lo señalado en la SL913 de 2013, sobre la regla de las tres identidades (partes-objeto-causa) para que se configure la cosa juzgada, fundada en el principio del *non bis in ídem*, que reviste de fuerza vinculante a las sentencias y fallos de los juzgadores y los convierte en inmutables y definitivos; si no fuere así, se lesionaría el orden social y la seguridad jurídica. La cosa juzgada elimina la posibilidad de retornarse sobre lo que ya fue resuelto, cuando se acreditan hechos, pretensiones y partes idénticas.

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C-100 de 2019 determinó que la cosa juzgada se impone por mandamiento constitucional o legal, lo que impide su libre determinación y dota de valor definitivo a las providencias que determine el ordenamiento jurídico; con ello, se prohíbe a los funcionarios judiciales y a las partes volver a iniciar el mismo litigio. Produce efecto *Inter partes* para quienes ostentaron la calidad de demandante y/o demandado, o intervinientes, y un efecto *erga omnes* en materia penal y constitucional. (Artículo 243 de la Constitución Política)

En conclusión, deben converger las tres identidades -identidad de objeto, identidad de causas *petendi* e identidad de partes- para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada. En los casos en que se presenten nuevos elementos de juicio, el análisis se debe limitar a los nuevos supuestos de hecho.

2.2. Caso Concreto

2.2.1 Conforme al material probatorio allegado al proceso, se encuentra acreditado dentro del proceso que cursó en el Juzgado Quinto Laboral de Pereira, lo siguiente:

a) La parte actora, instauró proceso ordinario ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, con Radicado 2018-00296, cuya fecha de reparto es el 06 de

agosto de 2018². En él figuran como parte demandante la señora Olga Marina Andrade Morales y demandadas Colpensiones y Porvenir S.A. Se dispuso la notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica y del Ministerio Público³ (fl.. 02 a 28 Archivo 01 PDF). Posteriormente, Porvenir S.A. en su contestación solicitó la integración del litisconsorcio necesario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Oficina de Bonos Pensionales, dado que emitió y redimió el bono pensional a favor de la actora. Por auto de fecha 22 de abril de 2019 se accedió a la petición (flío 127-128 y Archivo 01 PDF)⁴

b) En la demanda interpuesta por la actora, solicitó que: **(i)** Se declare la nulidad de la afiliación realizada el 30 de agosto de 1999 en Porvenir S.A. a Colpensiones. **(ii)** Se declare válida y vigente la afiliación. **(iii)** Se condene a Colpensiones a recibir a la señora Olga Marina Andrade Morales como afiliada cotizante. **(iv)** Porvenir S.A. devuelva todos los valores que hubiera recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., con sus rendimientos que se hubieran causados y **(v)** El pago de las costas y lo extra y ultra petita.

En la narración de los hechos cuenta que se vinculó laboralmente en el Club los Gorriones S.A. el día 23 de abril de 1980. Que el 30 de agosto de 1999 los asesores de Porvenir S.A visitaron las dependencias de las oficinas donde laboraba para esa data. Se informó que podría pensionarse a más temprana edad y el monto de la pensión sería mucho más alto. Que el ISS estaría próximo a desaparecer. Se fundamenta en que no le fue suministrado información en lo relacionado a las proyecciones pensionales, los beneficios y consecuencias del traslado.

c) En la página 219 *ibídem*, obra escrito de fecha 19 de febrero de 2020 presentado por la apoderada judicial de la señora Olga Marina Andrade, en donde solicitó el desistimiento de las pretensiones, toda vez que su poderdante le manifestó su interés de no continuar con el proceso.

d) Mediante auto de fecha 25 de febrero de 2020 el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, al ser procedente la petición de conformidad con el artículo 314 del C.G.P, aceptó el desistimiento del proceso, toda vez que la apoderada contaba con la facultad de desistir. Declaró terminado el mismo; condenó en costas a la demandante y ordenó el archivo del expediente. (flis 220 *ibídem*). Mediante proveído de fecha 03 de marzo de 2020, se aprobaron las costas (flis 221 a 222 *ibídem*).

² Flío 48 Archivo 01 del Archivo 3 Carpeta Expediente Juzgado Pereira pág. 66

³ Flío 49 *ibídem*

⁴ Archivo 03 Expediente Juzgado Pereira

2.2.2 Para la Sala, se debe revocar la sentencia de primera instancia. En efecto, mediante auto de fecha 25 de febrero de 2020, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira aceptó el desistimiento del proceso. Por tal motivo, los efectos jurídicos de esa providencia hacen tránsito a cosa juzgada, lo que impide al juez tramitar y decidir el mismo litigio y a las partes ejercer acción alguna.

2.2.3 De la revisión de las demandas impetradas por la demandante el 21 de junio de 2017⁵ y el 06 de agosto de 2018⁶, se evidencia que confluyen las tres identidades para que se configure la cosa juzgada.

i) Identidad de partes: Los dos procesos se adelantan por la señora Olga Marina Andrade Morales en calidad de demandante, en contra de Colpensiones y Porvenir S.A., como demandadas. Aunque en el proceso que cursó en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira se integró como litisconsorcio al Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Oficina de Bonos Pensionales, lo cierto es que esa sola circunstancia no enerva la identidad de partes, pues tan solo basta con establecer que las pretensiones principales de ineficacia o nulidad y traslado de recursos se encuentran dirigidas en contra de las dos primeras.

ii) Identidad de objeto: En los dos procesos la actora pretende la nulidad de la afiliación a Porvenir S.A. realizada el 30 de agosto de 1999. Que Colpensiones la recibiera como afiliada cotizante. Y que se ordene a Porvenir S.A que devuelva todos los valores que hubiera recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., con sus rendimientos. De conformidad con ello, se trata de la misma pretensión sustancial, como lo es que se declare la nulidad del traslado del RAI al RPM, con los efectos que ello implica. Si bien, en la demanda que aquí se tramita se señala que su régimen es de transición, lo que no fue señalado en aquella oportunidad, lo cierto es que no es necesario que coincidan en su totalidad los hechos y pretensiones. Basta dilucidar que en los dos procesos se trate de la misma pretensión sustancial. Sobre este aspecto, la Sala de Casación Laboral “ha explicado en reiteradas ocasiones que no es indispensable que las pretensiones de la demanda sean exactamente idénticas para predicar la cosa juzgada, sino que se desprenda, de un cotejo de ambas, que lo que se pretende es resolver en

⁵ Flío 32 Archivo 01 PDF

⁶ Flío 48 Archivo 01 del Expediente Juzgado Pereira

una segunda oportunidad una cuestión que fue previamente debatida” (CSJ SL1854-2020).

iii) Identidad de *causa petendi*: Se cumple este supuesto, en tanto que los presupuestos fácticos remiten al traslado del RAIS al RPM, y a la falta de información, pues no se le explicó las condiciones del traslado, las ventajas y desventajas, siendo asesorada indebidamente.

Ahora, la Sala no comparte lo señalado por el *a quo* al indicar que la parte actora no tenía voluntad de desistir del proceso que cursó en el otro Juzgado, señalando además como irregularidad que en aquel proceso no se corrió traslado del escrito de desistimiento a las demás partes procesales. Para la Sala este no se constituye en el escenario procesal propicio para debatir las irregularidades al interior de aquel proceso, pues encontrándose debidamente ejecutoriado el referido auto, por el cual se aceptó el desistimiento, el cual cabe recalcar se profirió con antelación al fallo que aquí se analiza, la parte actora, de no estar de acuerdo con lo allí consignado, debe procurar su invalidez a través de los mecanismos ordinarios para ello. Aunado a lo anterior, fue la apoderada quien manifestó en su escrito que la demandante no quería continuar con aquel, estando debidamente facultada para desistir, razones por las que el juzgado lo aceptó.

Por otra parte, el Juez de primera instancia señaló que en todo caso se configuraría lo que se denomina pleito pendiente o acumulación de procesos, pues el presente proceso es anterior al que cursó en el Juzgado de Pereira. Sin embargo, dichas figuras solo operarían en el caso de estar en curso los dos procesos. Situación que no se presenta, toda vez que uno de ellos ya fue objeto de desistimiento, se reitera, con anterioridad a la sentencia de primera instancia.

2.2.4 En conclusión, se debe revocar la sentencia de primera instancia puesto que el desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que lo acepte producirá los mismos efectos de aquella sentencia, lo que niega la posibilidad de analizar nuevamente lo ya decidido.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costa de las dos instancias a la parte demandante.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad la sentencia del 17 de noviembre de 2020, dictada por el Juez Décimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del presente asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR probada de oficio la excepción de cosa juzgada.

TERCERO: ABSOLVER a Colpensiones y a Porvenir S.A. de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra.


CUARTO.- Condenar en costas de las dos instancias a la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho de segunda instancia la suma de un SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
el uso judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Valle
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(Salvamento de voto parcial)


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)