



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente*

AL5385-2022

Radicación n.º 90358

Acta 39

Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Sería del caso proceder al estudio del recurso de casación interpuesto por **JORGE RICARDO PÉREZ GÓMEZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020) en el proceso que instauró a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**

Sin embargo, la Sala evidencia la configuración de una causal de nulidad procesal que, de haberse advertido oportunamente, habría impedido su admisión inicial y el adelantamiento de la actuación por esta Corporación.

Así las cosas, se ordenará el regreso del expediente al

Tribunal, no sin antes aceptar el **impedimento** manifestado por la Magistrada Cecilia Margarita Durán Ujueta y reconocer personería judicial para actuar en nombre y representación de las demandadas a los doctores Martha Cecilia Rojas Rodríguez y Oscar Blanco Rivera, respectivamente, en los términos de los mandatos que hacen parte del expediente digital.

I. ANTECEDENTES

Jorge Ricardo Pérez Gómez llamó a juicio a Colpensiones y a Porvenir S. A. para que se declarara: *i)* que su vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) fue nula, *«por cuanto [le] es totalmente desfavorable [...] y el fondo [...] no le hizo un estudio con anterioridad y no le explicó las consecuencias del traslado»*, así como también, *ii)* que debía autorizársele su regreso al de prima media con prestación definida (RPMPD).

Solicitó que, en consecuencia, se condenara a la AFP privada a devolver *«la totalidad del ahorro efectuado»*; a Colpensiones a recibirlo como su afiliado y a quien correspondiera, a asumir las costas procesales (f.º 3 a 7, cuaderno del juzgado).

Las demandadas se opusieron a las pretensiones y formularon excepciones de mérito (f.º 48 a 55 y 64 a 70, *ibidem*).

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá el 11

de marzo de 2019, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD DE LA AFILIACIÓN que hiciere el demandante JORGE RICARDO PEREZ GÓMEZ al RAIS que en su caso administra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S. A. para tenerlo como válidamente afiliado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A., a trasladar a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con sus correspondientes rendimientos.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a aceptar el traslado de la demandante al régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada PORVENIR S. A. [...].

QUINTO: En caso de no ser apelada esta decisión, envíese [...] en el grado jurisdiccional de consulta (acta f.º 90 a 92, en relación con el CD f.º 89, *ibidem*).

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por mayoría, el 3 de marzo de 2020, al decidir la apelación de Porvenir S. A.; así como el grado jurisdiccional de consulta que se surtió en favor de Colpensiones, revocó la primera sentencia.

Para el efecto, precisó que se encontraba demostrado *i)* que el demandante nació el 6 de agosto de 1959, por lo que al 1º de abril de 1994 tenía 34 años de edad; *ii)* que cotizó a Colpensiones del 24 junio de 1994 al 30 de septiembre de 1999, 260,87 semanas; *iii)* que en octubre de 1999 se afilió a **Colpatria S. A.**; *iv)* que el 29 de septiembre de 2000 lo hizo a **Horizontes S. A.**, *v)* que el 1º de febrero de 2001 se inscribió en **Colfondos S. A.** y, *vi)* que desde enero de 2014

se encuentra en **Porvenir S. A.**

Estimó que el accionante debió demostrar la ocurrencia de un perjuicio cierto y real que le hubiere causado la migración de régimen; que ello no ocurrió en el particular; que, por el contrario, el cumplimiento del deber de información de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, se suplía con las afirmaciones plasmadas en los formularios de f.º 118 y 157 del expediente, aceptadas por el demandante y que, no era posible, premiar su desidia, máxime si realizó múltiples traslados entre fondos administradores del RAIS (acta f.º 109, en relación con CD f.º 108, *ibidem*).

En término, el actor interpuso recurso de casación, que fue concedido por el juez colegiado el 1º de febrero de 2021 (f.º 132 a 134, *ib*), admitido y calificado por la Corte en autos del 28 de junio de 2021 y el 11 de mayo de 2022, respectivamente (cuaderno de la Corte, expediente digital).

El promotor de la impugnación plantea que el colegiado desconoció la línea jurisprudencial vigente, pues debió confirmar la ineficacia de su inscripción al RAIS, aun cuando no fuera beneficiario del régimen de transición (demanda de casación, expediente digital).

II. CONSIDERACIONES

En la sentencia CSJ SL2953-2022, esta Sala consideró que, en procesos en los que se reclama la ineficacia de la

afiliación del régimen de ahorro individual con solidaridad, para lograr el retorno al de prima media con prestación definida, se presenta un ***litis consorcio necesario*** en el extremo demandado, constituido por todas aquellas AFP en las que hubiere permanecido el afiliado, pues la decisión de fondo respecto de todas ha de ser ***uniforme***¹.

Tal la conclusión, por cuanto si bien es cierto, entre esas entidades del RAIS no hay una relación jurídica sustantiva subyacente que resolver, dada la naturaleza integral y solidaria que trae consigo la afiliación al sistema, aquella sí existe de manera indisoluble, entre:

i) El reclamante y todos los fondos a las que hubiere permanecido inscrito, en atención a que el acto de afiliación, de conformidad con lo explicado pacíficamente por la jurisprudencia es «*único y permanente*» (CSJ SL4775-2017); allende a que la inscripción en una AFP no es aislada o descontextualizada, porque por lo que se opta es por un régimen en particular, administrado por distintas entidades, si se trata del de ahorro individual.

ii) Las AFP privadas y Colpensiones, pues la ineficacia implica «*retrotraer las cosas al estado en que se encontraban*» (CSJ SL2877-2020) y junto con ello, ordenar la devolución de los dineros que ingresaron al «*régimen de ahorro individual*», sin importar si lo fue a una o a varias de aquellas.

Lo anterior se corrobora si se repara en que la

¹ En igual sentido lo razonó la Sala de Decisión n.º 3 en la providencia CSJ SL3794-2021.

realización efectiva de los derechos, garantías y deberes que asumen quienes componen el sistema de seguridad social y el correlativo cumplimiento de aquellos, por parte de sus afiliados y/o beneficiarios, impacta en mayor o menor medida a todos los que en él participen.

En ese contexto, la jurisprudencia ha justificado, por ejemplo, la imposibilidad de declarar la ineficacia cuando el afiliado tiene la condición de pensionado, pues, «[...] *ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto*» (CSJ SL373-2020).

En consecuencia, con fundamento en esa realidad, para acceder a pretensiones como las aquí discutidas, la jurisprudencia exige que la devolución de los recursos que se hace con destino a Colpensiones sea «*pleno y retroactivo*», pues ante la carencia de efectos de la escogencia del RAIS, debe comprenderse que todos los emolumentos que aquél como régimen percibió, esto es, capital, rendimientos, cuotas de administración y comisiones, aportes para las garantías de pensión mínima, «[...] *han debido ingresar al RPMPD*» (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5595-2021 y CSJ SL2369-2022).

En consecuencia, la Corte ordena al último de los fondos privados al que se hubiere inscrito el afiliado, con ocasión de la ficción jurídica que genera la ineficacia, que remita a Colpensiones todos esos emolumentos de manera indexada, **como si nunca los hubiere percibido** y, a cargo de los demás fondos, si hubo «*actos de relacionamiento*», que

por las mismas razones entreguen lo que recibieron a título de cuotas de administración, comisiones y aportes para garantía de pensión mínima.

De donde es evidente que la sentencia en casos como el presente, impacta a todos los fondos de administración del RAIS en que hubiera estado inscrito el afiliado, pues de lo contrario, carecería de sentido sustantivo la ficción jurídica de reestablecer las cosas al mismo estado en que estaban; así como también, decaería el esfuerzo jurídico subyacente a esas órdenes de proteger la sostenibilidad financiera del sistema.

Sobre el particular se recuerda que en la sentencia CSJ SL890-2021 *«la Corte ha reconocido que las instituciones de nulidad o ineficacia tienen una “finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos” (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019)»*, por lo que las disposiciones que en relación con el traslado o migración de régimen se han adoptado, tienen dicha filosofía.

En ese orden de ideas, hallándose acreditado que el recurrente estuvo afiliado a Colpatria S. A. (octubre 1999) y a Horizontes S. A. (septiembre 2000), ambas hoy Porvenir S. A. (en el que se encuentra desde enero de 2014); así como también a Colfondos S. A. (febrero de 2001) y que éste último no fue vinculado al trámite, se está en presencia de la nulidad del numeral 8º del artículo 133 del CGP, aplicable en el procedimiento laboral por la integración del artículo 145 del

CPTSS.

Sin embargo, como la Sala no tiene competencia para admitir la nulidad suscitada en las instancias, se declarará la de lo actuado en casación a partir del auto admisorio del recurso extraordinario interpuesto y, a su vez, se ordenará que regresen las diligencias al Tribunal de origen para que adopte los correctivos procesales a los que haya lugar, es decir, la ponga de presente y de ser el caso, la disponga.

Lo último, no sin antes precisar que soluciones como la presente, según se recordó en la providencia CSJ AL3634-2020 no afectan el principio de primacía del derecho sustancial del artículo 228 de la CP, porque,

[...] antes bien, permite realizarlo cabalmente, en la medida en que, por mandato de la propia Carta Política y con rango de derecho fundamental, toda persona tiene derecho a un debido proceso (art. 29), cuya observancia resulta necesaria para legitimar el pronunciamiento judicial que dirima el litigio. En este sentido, con el pretexto -o argumento- de administrar cumplida justicia y de hacer efectivo un derecho, no pueden los Jueces hacer tabla rasa de las formas procesales, pues aunque el derecho se satisficiera, la solución judicial no tendría legitimidad, la que sólo puede predicarse si la decisión del Juez se ha adoptado “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio». (CSJ SL, 1.º feb. 2011, rad. 40201 y CSJ AL1461-2013).

A causa de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado, desde el auto del 28 de junio de 2021, por medio del cual se admitió el recurso extraordinario de casación.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de las diligencias al Tribunal de origen para que, conforme a lo dicho en la parte motiva de esta providencia, adopte los correctivos procesales pertinentes.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

IMPEDIDA
CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO