

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 GERMÁN SALGADO MORALES CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES*

En Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2021, por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta contra aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

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

DEMANDA

Germán Salgado Morales, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que

se condene a convalidar en su historia laboral los periodos comprendidos entre el 14 de octubre de 1997 y el 10 de agosto de 2001, con el empleador Radio Santa Fe. En consecuencia, se ordene reliquidar su pensión de vejez, a partir del 1° de enero de 2002, bajo los parámetros de los Decretos 1281 de 1994 y 1548 de 1998; teniendo en cuenta una tasa del 90%, sobre las últimas 100 semanas de cotización. Asimismo, se condene al pago de 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 de folios 4 a 7 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: cotizó al RPMPD desde el 1° de enero de 1967 hasta el 10 de agosto de 2001; prestó sus servicios para Radio Santa Fe en condición de periodista desde el 14 de octubre de 1997 hasta el 10 de agosto de 2001; Radio Santa Fe no realizó los aportes pensionales por dicho periodo; mediante Resolución No. 018535 del 8 de agosto de 2002 el ISS le reconoció pensión de vejez a partir del 1° de septiembre de 2002, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 73%, con fundamento en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993; a través de Resolución No. 018996 del 23 de julio de 2004 el ISS reliquidó la pensión especial de vejez por función de periodista a partir del 1° de enero de 2002, en cuantía inicial de \$4.386.769,00, bajo los parámetros de los Decretos 1548 de 1998 y 1281 de 1994, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 90% sobre las últimas 100 semanas cotizadas; la entidad de seguridad social accionada no liquidó su pensión sobre el salario ni el tiempo real de servicio; demandó a Radio Santa Fe solicitando el pago total de sus aportes sobre el salario real, proceso que fue conocido por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá quien condenó a esa empresa a consignar al fondo de pensiones la suma de \$19.774.158,00; decisión que fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá y respecto de la cual la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar; pese a la decisión judicial en firme, Radio Santa Fe se ha negado a pagar la suma objeto de condena y Colpensiones a efectuar el cobro del cálculo actuarial.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 125 a

131); aceptó la mayoría de los hechos, excepto que la liquidación de la prestación no hubiese tenido en cuenta el salario ni el tiempo real de servicio. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, 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 (CD fl. 158), en la que condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante las diferencias de la pensión especial de vejez para periodista, correspondiente al periodo comprendido del 21 de febrero de 2017 a octubre de 2021, por la suma de \$362.547.105,00, sin perjuicio de las diferencias que se causen con posterioridad. Condenó a Colpensiones a pagar al accionante los intereses moratorios, consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde la exigibilidad de cada mesada pensional reliquidada, mes a mes, hasta cuando se produzca el pago de lo debido. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias causadas con anterioridad al 21 de febrero de 2017. Condenó en costas a la pasiva.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la demandada Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que la prestación pensional del actor fue reconocida de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1281 de 1994 y demás normas aplicables, acogiendo el monto que le resultaba más favorable; por lo que no hay lugar a reajuste alguno. Agregó que la omisión en el pago de las cotizaciones por parte de Radio Santa Fe no debe acarrear responsabilidad a cargo de Colpensiones, ya que resulta necesario que dicho empleador cancele primero el correspondiente cálculo actuarial. Por último, solicitó que se absuelva del pago de los intereses moratorios.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto 806 de 2020, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su apelación.

CONSIDERACIONES

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

CALIDAD DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución N° 018535 del 8 de agosto de 2002 el ISS reconoció a Germán Salgado Morales una pensión de vejez a partir del 1° de septiembre de 2002, en cuantía inicial de \$1.826.583,00, teniendo en cuenta 1235 semanas de cotización y un IBL de \$2.502.169,00, al que aplicó una tasa de reemplazo del 73%, con fundamento en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 (fl. 23). Prestación que fue reliquidada a través del Acto Administrativo No. 018996 del 26 de julio de 2004, aplicando para el efecto lo previsto en los decretos 1281 de 1994 y 1548 de 1998, concediendo la pensión especial de vejez a partir del 1° de enero de 2002, en cuantía inicial de \$4.386.796,00, tomando en consideración una tasa de reemplazo del 90% sobre el IBL de los últimos dos años de cotización.

Según lo precedente, no existe duda que, tratándose de la pensión especial de vejez concedida al actor, para la obtención del IBL se debe acudir a lo previsto en el artículo 11, inciso cuarto, del decreto 1281 de 1994, esto es, con “el promedio de lo devengado en los dos últimos años cotizado”.

Bajo este entendido, considerando que el recurso de alzada presentado por la parte demandada y el debate del proceso se centraron en la determinación del IBL, procede esta Colegiatura a verificar el cálculo efectuado por el ISS, hoy Colpensiones, en la Resolución No. 018996 del 26 de julio de 2004 encontrando que el mismo se encuentra acorde con la información contendida en el reporte de semanas cotizadas visible de folios 110 a 113 del expediente, en el que se refleja

que el IBL del actor durante los últimos dos años de vida laboral asciende a \$4.874.187,77, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90% arroja una mesada en cuantía inicial para el año 2002 de \$4.386.769,00; tal como lo determinó la entidad de seguridad social accionada.

Ahora, no desconoce la Sala que uno de los planteamientos de la demanda se encamina a la posibilidad de computar los periodos comprendidos entre el 14 de octubre de 1997 y el 10 de agosto de 2001, con el empleador Radio Santa Fe, teniendo en cuenta el salario real devengado. En punto a este tema, cumple recordar que dichos tiempos fueron efectivamente contabilizados por la accionada al momento de liquidar la prestación pensional. Con respecto al tema del salario real devengado, observa la Sala que fue aportada copia de una sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá del 20 de noviembre de 2007, confirmada por la Sala Laboral de este Tribunal el 31 de julio de 2008, decisión que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar el 13 de junio de 2012. En la mentada sentencia, si bien se reconoció el carácter salarial de algunos conceptos percibidos por el actor en vigencia de la relación laboral con Radio Santa Fe (auxilios de alimentación y de transporte), lo cierto es que la condena en contra del aludido empleador, en lo que atañe a los aportes pensionales, se concretó en el pago a favor del actor de \$19.774.158,00, junto con los intereses moratorios; lo que se traduce en que dichos valores no estaban destinados a financiar las prestaciones a cargo del sistema de seguridad social en pensiones, pues, en la parte resolutive de la decisión proferida nada se dijo sobre la posibilidad de girar tales recursos a la entidad administradora de pensiones, de donde se entiende que la obligación del empleador consistía en que ese valor se debía pagar directamente al afiliado, sin que éste hubiera solicitado una adición o corrección de la sentencia, con el propósito de que se precisara ese aspecto y no se presentaran problemas de exigibilidad.

Y en todo caso, si se entendiera que esa condena implicaba un traslado de fondos o recursos al sistema que tenían como fin financiar la prestación pensional acorde con el salario real con que debieron hacerse las cotizaciones por parte del empleador, no es posible aplicar el criterio reiterado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, las administradoras de pensiones no pueden omitir los periodos en mora para la definición del cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho pensional, pues, por disposición expresa del

artículo 24 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en los Decretos 1161 de 1994 y 2633 de 1994, dichas entidades están facultadas para realizar el cobro de las mismas en caso de tardanza en el pago por parte de los empleadores, de modo que el derecho del afiliado no puede verse afectado por el incumplimiento de obligaciones que se encuentran en cabeza de terceros; en razón a que, en este caso, sólo hasta el 23 de octubre de 2012, Colpensiones tuvo conocimiento de las sentencias que reconocieron el carácter salarial de los auxilios percibidos por el aquí demandante (fl. 17), esto es, cuando ya Radio Santa Fe estaba liquidada, tal como se desprende de la comunicación vista a folio 30 del plenario; por lo que no es posible endilgarle a la entidad de seguridad social accionada responsabilidad por falta de gestión en el cobro del valor faltante de las cotizaciones. Además, en la suma global se incluyó intereses moratorios que no son constitutivos de salario.

Al respecto, ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que “[l]as cotizaciones causadas consignadas en la historia de la seguridad social como créditos, se han de contabilizar como cotización, aún sea de manera transitoria, hasta tanto la administradora haga efectivo el cobro, caso en el cual la cotización adquiere su valor definitivo, o hasta que acredite ser incobrable, luego de haber gestionado diligentemente su pago al empleador, caso en el cual, la cotización se declara inexistente” (sentencia con radicado No. 35777 del 19 de mayo de 2009).

Para que una deuda sea considerada como incobrable debe agotarse el trámite establecido en el Decreto 2665 de 1988, que en su artículo 73, establece:

“3. Deudas irrecuperables o incobrables. Se considerarán incobrables, las deudas por aportes, intereses y multas que tengan un mora de 25 ciclos o superior, así como las demás deudas cuyo recaudo no hubiere sido posible lograr a pesar de la gestión de cobro adelantada, por insolvencia del deudor, liquidación definitiva o desaparecimiento de la empresa, o por cualquier otra causa similar, de conformidad con el informe rendido por el apoderado del ISS y la evaluación efectuada por el funcionario de cobranzas responsable. Las deudas irrecuperables o incobrables, deberán ser calificadas por el respectivo órgano directivo del ISS, previo concepto del Comité de Cobranzas de la respectiva Seccional o UPNE.

También se tendrán como deudas incobrables, las siguientes:

- a). Las declaradas prescritas por funcionario competente;*
- b). Las que hubieren quedado pendientes de cancelar después de liquidada legalmente una empresa, o de haberse cumplido un Concordato, o terminado el proceso de quiebra, siempre y cuando que la empresa finalice sus actividades.*
- c). Por pérdida del proceso donde se pretendían hacer valer;*

d). Por muerte o desaparecimiento de hecho del patrono, en los casos en que no opere la sustitución patronal, o no sea cobrable a los herederos o no haya lugar a la declaración de unidad de empresa, o por otra causa similar.

e). Las que por ley o reglamento sean tenidas como tales.”

Se debe indicar que las normas que regulan el proceso de recaudo contenidas en el decreto 2665 de 1988 mantienen su vigencia, por la remisión que a ella hace el artículo 31 de la ley 100 de 1993, y atendiendo que, si bien se han expedido reglamentos sobre afiliaciones, cotizaciones y aportes, no se ha hecho lo propio en materia de cobranzas.

La consecuencia de declarar unas cotizaciones como incobrables la define la misma perceptiva antes citada, en los primeros incisos del artículo 75, en los siguientes términos:

“ARTICULO 75. EFECTOS DE LA DECLARACION DE INCOBRABLE DE UNA DEUDA. No serán tenidas como cotizadas, ni se acumularán para efectos de las prestaciones propias de los Seguros Sociales, las semanas correspondientes a los períodos de mora y respecto a los cuales los valores se declararon incobrables.

Cuando una deuda haya sido calificada como "incobrable" por el respectivo órgano directivo del ISS, será descargada contablemente de la "estimación cotizaciones de difícil cobro" y de la "cotización facturada por cobrar".”

Así, las cotizaciones existentes no pagadas se han de contar provisionalmente, hasta tanto no haya declaración sobre su inexistencia.

Precisado lo anterior, y una vez revisadas las documentales obrantes en el plenario, verifica la Sala que fue aportada una comunicación expedida el 16 de agosto de 2016 por el Gerente Nacional de Aportes y Recaudo de Colpensiones en la que, con fundamento en el concepto rendido por la Gerencia Nacional de Doctrina de Colpensiones, concluyó que no es posible realizar el cobro del IBC diferencial petitionado por el actor, en los siguientes términos:

[...]

2. El empleador demandado RADIO SANTA FE se encuentra liquidado desde el 12 de septiembre de 2012, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal aportado por el trabajador GERMÁN SALGADO.

[...]

5. Teniendo en cuenta lo expuesto en los numerales anteriores, se determina que no procede cálculo actuarial por omisión de afiliación, ni recuperación de semanas, para efectos del pago de aportes a pensión por concepto de IBC Diferencial a cargo del señor GERMÁN SALGADI MORALES en calidad de trabajador; toda vez que el fallo judicial establece que la condena va dirigida únicamente al empleador, no al trabajador ni a Colpensiones; igualmente, no se ordena a Colpensiones a liquidar aportes a pensión por cálculo actuarial o por recuperación de semanas; tampoco se cumple con los requisitos establecidos para la aplicación de dichas

formas de liquidación, debido a que no se presenta omisión en la afiliación para poder aplicar el cálculo actuarial, como tampoco hay mora por parte del empleador liquidado (RADIO SANTA FE) para aplicar el trámite de recuperación de semanas.

6. Finalmente, Se reitera lo manifestado al trabajador mediante oficio de fecha 13 de junio de 2016 proferido por la Gerencia Nacional de Aportes y Recaudo en lo que respecta a que el pago de la diferencia de los aportes debió ser realizado o exigido al deudor RADIO SANTA FE por parte del acreedor; teniendo en cuenta que la mencionada sentencia es interpartes y no le es oponible a Colpensiones, en tanto que la Administradora Colombiana de Pensiones no fue vinculada al proceso; del mismo modo, el cumplimiento de la sentencia debió realizarse en el término ordenado por el Juez (7 días siguientes a la ejecutoria de la misma) o demandarse ejecutivamente su cumplimiento, considerando que la suma mencionada en la condena podría ser cancelada directamente al demandante.”

Así, estima la Sala que en el sub examine resulta inviable el reconocimiento provisional del IBC diferencial, en los términos peticionados por el actor, pues se configuran los presupuestos del artículo 73 del decreto 265 de 1998 o Estatuto de Cobranzas, para que la deuda sea considerada como incobrable, ya que el empleador moroso fue liquidado previo a que Colpensiones tuviera conocimiento de la deuda, lo que torna en inexistentes los valores que sustentan la pretensión de reliquidación pensional.

Recuérdese que el sistema de seguridad social en pensiones debe garantizar el reconocimiento de los derechos en un marco de sostenibilidad financiera, lo que implica que no es posible acceder a un mayor beneficio pensional, sin una carga contributiva que lo justifique.

Corolario de lo anterior, dado que no es posible establecer un IBL diferente al calculado por la entidad de seguridad social accionada al momento de reconocer la pensión especial de vejez del actor, se revocará la decisión condenatoria de primer grado para, en su lugar, absolver a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra. No sin antes señalar que el fallador de primer grado no precisó en su decisión los valores tomados en el cálculo del IBL y en virtud de los cuales concedió la reliquidación al demandante.

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.- Revocar la sentencia apelada y consultada para, en su lugar, absolver a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Segundo.- Sin costas en esta instancia. Las de primer grado estarán a cargo de la parte demandante.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JESÚS DANILO GRANADOS SALGADO CONTRA MASIVO CAPITAL SAS EN REORGANIZACIÓN.

En Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días de junio de dos mil veintidós (2022), los Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral la declaran abierta

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 del 6 de septiembre de 2021, proferida 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

Jesús Danilo Granados Salgado, por medio de apoderado judicial, demandó a Masivo Capital SAS, para que, se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, en consecuencia, se condene de manera definitiva al reintegro al cargo que ocupaba, o a uno de igual o mejor categoría, la indexación de las sumas pagadas, la indemnización de 180 días del art. 26 de la ley 361 de 1997, que se declare que el empleador no podrá terminar el vínculo sin previa autorización administrativa y cualquier condena según las facultades extra y ultra petita, más las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, narró que, se vinculó con la demandada mediante contrato de trabajo, a partir del 12 de octubre de 2013, a efectos de desempeñar el cargo de operador de bus y una remuneración mensual de \$1.250.000; que el 6 de julio de 2016, en ejercicio de sus funciones sufrió un accidente de trabajo que le produjo una lesión en el miembro inferior derecho, de lo cual tuvo conocimiento la ARL y el empleador, así mismo, el 29 de agosto de 2017, le fueron diagnosticadas otras afecciones; que, pese a su situación médica, el 31 de agosto de 2017, fue presionado por los representantes del empleador para que presentara la renuncia, en razón a que su puestamente con las incapacidades y la baja productividad, le estaba ocasionando perjuicios a la empresa, por lo que, a cambio, le ofrecieron la suma de \$2.000.000; que al ver la injusticia que se estaba cometiendo, y la afectación de sus derechos fundamentales, interpuso acción de tutela, la cual, en segunda instancia, con fallo del 16 de enero de 2018, proferido por el Juzgado 40 Penal del Circuito de conocimiento de Bogotá, accedió al amparo de manera transitoria, por lo que, el juzgador ordenó el reintegro, el pago de salarios, prestaciones y aportes al sistema de seguridad social dejados de reconocer, y conminó al actor a acudir a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, a efectos de que se debata el asunto de manera definitiva; que el 1° de febrero de 2018, el empleador dispuso el reintegro, pero sin reconocerle la indemnización especial de la ley 361 de 1997.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Masivo Capital SAS, oponiéndose a todas las pretensiones, frente a los hechos aceptó el vínculo laboral, los extremos, el hecho de la renuncia inicial, la acción de tutela y el reintegro, a los demás dijo que no eran ciertos. Propuso como excepciones las de cobro de lo no debido, inexistencia de fuero de estabilidad laboral reforzada y principio de continuidad.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

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

sentencia atrás referida en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, y condenó en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de la a quo, el apoderado del extremo actor la recurrió, aduciendo, en síntesis, lo siguiente: i) se debieron tener en cuenta los antecedentes judiciales sobre la condición de salud sobre la estabilidad laboral reforzada para el momento del retiro del servicio; ii) no hubo una verdadera renuncia, pues, debió tenerse por acreditado lo que sostuvo el juez de tutela que ordenó el reintegro transitorio, relacionado con que, resultaba sospechoso que, precisamente ante unas condiciones lesivas de salud, el actor dimitiera de seguir prestando el servicio, y con ello, sin recibir una remuneración y dejando de estar afiliado al sistema de seguridad social en el momento que más lo necesitaba; iii) que con el interrogatorio de parte efectuado al actor se acreditan esas circunstancias de debilidad manifiesta, lo mismo que el contexto que se dio para la renuncia, concretamente, que esa decisión fue aconsejada por los representantes del empleador, lo que indica que, la dimisión no fue libre y voluntaria; iv) que la juzgadora de primera instancia se equivocó al hacer el análisis de la figura del despido indirecto, pues, el problema jurídico estaba relacionado con la validez de la renuncia, y; v) sea cual fuera la causa, el empleador debió solicitar a la autoridad administrativa el permiso para la terminación del contrato de trabajo, por cuenta del principio de estabilidad laboral reforzada.

Acorde con lo anterior, solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

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 el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

CONTRATO DE TRABAJO - EXTREMOS - TERMINACIÓN

No fue objeto de controversia la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 12 de octubre de 2013, inicialmente, como operador de bus y luego como auxiliar de apoyo administrativo; que, el 6 de julio de 2016, sufrió un accidente de trabajo, por lo que, el empleador ordenó su reubicación acatando las recomendaciones médicas; que, a partir del 1° de septiembre, el actor presentó renuncia; y, que esa actuación fue declarada ineficaz por el juez de tutela, por ende, se ordenó el reintegro de manera provisional, lo que dio lugar a que se restableciera el vínculo en las condiciones que se venían ejecutando.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La parte demandante centra su inconformidad en que, al momento de la terminación del contrato de trabajo, acaecido el 1° de septiembre de 2017, gozaba de estabilidad laboral reforzada dada su condición de salud, circunstancia que era plenamente conocida por el empleador y, por ende, previo a la finalización, aquél debió solicitar el permiso administrativo, pero como ello no ocurrió, la finalización del vínculo es ineficaz, tal como lo había ordenado el Juzgado 40 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, en el fallo del 16 de enero de 2018, dentro de la tutela No. 2017-061.

Para resolver, lo primero que se debe indicar es que, efectivamente, la juzgadora de primera instancia erró al analizar el punto del despido indirecto, pues, como lo alegó el impugnante, nada de ello fue solicitado en el libelo, mucho menos en los hechos; puede que el juez de tutela en una parte de las consideraciones hubiese advertido esa situación, pero en modo alguno, esa mención fue tratada por el demandante en el escrito de demanda, dado que, su intención no es el reconocimiento de una indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, sino que, se declare o mantenga de manera definitiva la protección constitucional que dispuso el Juez 40 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, quien, se reitera, ordenó la protección transitoria. Entonces, en ese sentido, la a quo infringió el principio de congruencia que establece que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, las excepciones y supuestos fácticos presentados por la parte demandada y todo lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes.

Aclarado lo anterior, la Sala advierte que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prevé que:

“(...) En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

*No obstante, **quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.***

Dicho precepto fue declarado exequible en sentencia C-531 de 2000, bajo el entendido que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. Y, en todo caso, el precepto en cita ordena pagar al trabajador despedido sin el cumplimiento de dicho requisito, una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.

Ahora, se sabe que el artículo 61 del CST, prevé varias formas de terminación del contrato de trabajo, sin embargo, la garantía del artículo 26 de la Ley 361 en comento solo opera para los casos de despido por razones de discapacidad, es decir, que se trate de la finalización del vínculo laboral por razones discriminatorias, tal como se indicó, entre otras, en sentencia CSJ SL1360-2018, en la cual se indicó:

En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o

mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

De ahí, que el art. 26 de la ley 361 de 1997, no opera para los casos en que la terminación del contrato de trabajo se da por renuncia, cuestión muy diferente es que se acredite que esa dimisión no fue válida, o como tal, estuvo viciada de nulidad por alguna circunstancia que le impedía al trabajador comprender las consecuencias de ese acto, o porque existió alguna imposición o injerencia del empleador que en últimas lo llevó a adoptar esa decisión, que en realidad no fue libre y espontánea, caso en el cual, esa renuncia viciada obliga a restituir el vínculo al mismo estado en que se encontraba conforme con lo previsto en el art. 1746 del Código Civil (CSJ SL, 30 sep. 2004, rad. 22842). Por lo tanto, cuando se presenta un acto de dimisión, el empleador no está obligado a solicitar y obtener el permiso ante la autoridad administrativa, ya que, se parte de la base inicial, que la terminación del contrato obedece a razones propias del trabajador, y en ese orden, no se dan los supuestos fácticos para acudir a cada uno de los requisitos que jurisprudencialmente se han aceptado para aplicar el principio de estabilidad laboral reforzada por discapacidad previstos en la aludida ley 361 de 1997.

De otro lado, es cierto que, en sede de tutela el actor recibió una protección constitucional transitoria, y allí, el Juzgado 40 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá ordenó el reintegro, pero contrario a lo señalado por el impugnante, lo decidido allí no obliga al juez ordinario laboral, o, en otras

palabras, no se erige en cosa juzgada para la definición del litigio laboral, tal como lo ha precisado el alto tribunal del trabajo, en donde ha indicado que, la orden transitoria contenida en el fallo de tutela, sujeta al control judicial de la justicia ordinaria, no surte los efectos de cosa juzgada hasta tanto sea objeto de decisión definitiva por parte del juez competente, lo que permite deducir que, cuando el amparo constitucional se dispensa de manera definitiva, sí hace tránsito a cosa juzgada, lo cual impide al juez ordinario tratarlo nuevamente para llegar a una conclusión diferente (CSJ SL15882-2017).

Con todo, la base jurídica para la concesión del amparo por parte del juez de tutela no fue el principio de estabilidad laboral reforzada en condición de discapacidad del art. 26 de la ley 361 de 1997, sino el derecho a la estabilidad laboral ante la renuncia del empleo, según el cual “(...) es labor del juez de tutela evaluar “la espontaneidad con que ella se produjo, la oportunidad de su retractación para determinar su oponibilidad al empleador y lo referente a la aceptación de una y otra decisión del trabajador por el empleador” (...) que “para que pueda prosperar la protección el derecho a la estabilidad laboral reforzada bajo las reglas jurisprudenciales sentadas por este Tribunal, en el proceso de tutela deben ser allegados elementos de juicio suficientes para que el juez de tutela colija que si bien la terminación del vínculo laboral se dio por renuncia del trabajador, aquella fue producto de coacción o presión por parte del empleador (...)”.

Así las cosas, en este caso, el trabajador puede alegar que la renuncia no cumple con los supuestos que la caracterizan y solicitar su invalidez o ineficacia, y con ello, como se dijo en líneas anteriores, solicitar el reintegro, pues, el acto estuvo desde su origen viciado, para lo cual se recuerda lo dicho por la jurisprudencia laboral sobre esa trascendental decisión del trabajador. En sentencia CSJ SL 30 sep. 2014, rad, 22842, se dijo:

Es sabido que la renuncia de un trabajador a su empleo debe ser un acto surgido de su exclusiva y libre voluntad, la cual debe ser manifestada de manera natural y voluntaria, ajena a toda injerencia o intromisión indebida por parte del empleador. Por ello, ha precisado esta Sala de la Corte:

“ Renuncia es la dejación espontánea y libre de algún bien o derecho por parte de su titular. No puede ser un acto sugerido, inducido, ni mucho menos provocado o compelido por persona distinta de su autor. Entonces, quien dimite de un empleo tiene

pleno derecho para redactar a su libre albedrío la comunicación correspondiente, sin que su patrono pueda interferir la manifestación prístina del renunciante, porque, si así lo hace, ya no habrá la espontaneidad esencial en cualquier dimisión sino una especie de orden que el empleador le imparte al subalterno suyo para que se retire del servicio.

La renuncia pedida o insinuada en los términos de su presentación por aquél que debe resolver sobre ella no es renuncia verdadera sino apariencia simple de una dimisión que, por consiguiente, no es equiparable jurídicamente a un retiro voluntario del servicio por parte del empleado cuando se trata de esclarecer las circunstancias en que terminó un contrato de trabajo” (Sentencia del 9 de abril de 1986. Radicado 69).

En ese orden, desde el escenario constitucional que se insiste, terminó con una protección transitoria, sujeta a control posterior por el juez ordinario laboral, se analizó la renuncia, en donde se concluyó que en realidad fue presionada por el empleador, no obstante, la Sala no comparte esa conclusión final a la que llegó dicho funcionario, porque, no basta la acreditación del estado de salud del trabajador, para de ahí derivar por sí sola la ineficacia o nulidad del acto de renuncia, puesto que, se requiere acreditar el contexto y demás escenario del cual se pueda extraer con plena certeza, que en el fondo, la dimisión fue producto de la presión del empleador, en razón a que con la sola mención de la afección física se puede presentar otra interpretación, como es que, el trabajador desea un descanso con el fin de recuperarse y, por ello, su intención de renunciar para olvidar cualquier escenario de carga laboral y dedicarse a otras labores que le contribuyan en esa reparación física y psicológica, lo cual resulta plausible y totalmente respetable por el empleador; si acaso, cuando las afecciones son de tal envergadura que alteran el estado mental del trabajador y conducen a que el servidor no esté con plenas capacidades cognitivas para comprender su actuación dejándolo en estado de vulnerabilidad, se podría dar alcance a una renuncia desprovista de espontaneidad y libertad (CSJ SL3181-2019), pero en el asunto, es claro que, las afecciones sufridas por el trabajador, por cuenta del accidente de trabajo ocurrido el 5 de julio de 2016, que perturbó una de sus extremidades inferiores, no llegan hasta el monto de trastocar esas capacidades cognitivas, o por lo menos, no se acredita hasta qué punto hubo secuelas de ello en el estado mental y con suficiente fuerza para impedir la comprensión de sus actos.

Por otro lado, puede que, tanto en el trámite de la acción de tutela como en la primera instancia de este proceso ordinario, se hubieran aportado los resúmenes de historia clínica que dan cuenta no sólo de la afección por cuenta del accidente de trabajo y las recomendaciones de la ARL dadas al empleador, hasta el punto que, tal como éste lo aceptó en la contestación al libelo y lo acreditó con la documental de folios 277 a 279, debido a las largas incapacidades, dispuso la reubicación en otro cargo, incluso, antes de la presentación de la renuncia, al trabajador le fueron diagnosticadas otras afecciones tales como la hipoacusia y el vértigo (folios 23 y 24); sin embargo, esas afecciones, por sí solas, no demuestran esa presión o injerencia del empleador en la decisión que finalmente adoptó el trabajador.

Esas afecciones demuestran o conducen a varios escenarios posibles: es viable interpretar que ante sucesivas incapacidades se cause alguna molestia al empresario, debido a que el trabajador no ejercerá la labor para la cual fue contratado, o tendrá que acudir a más trámites administrativos para contratar personal de reemplazo, pero también es viable suponer que el empleador es respetuoso de las recomendaciones de los galenos y la ARL, al punto que en este asunto gestionó la reubicación laboral; de ahí que, para acreditar la coacción del empleador, no basta con la demostración del estado de salud.

Es cierto, igualmente, que también en la tutela como en el proceso ordinario se acreditó con el certificado de existencia y representación legal de la demandada, que, para marzo de 2017, con base en la ley 1116 de 2006, el empleador solicitó su ingreso al proceso de reorganización, lo cual indica que el empresario estaba en crisis económica, y, por lo tanto, puede ser un indicio de posibles actuaciones para reducir gastos, pero no es el necesario y suficiente para establecer la intención del empleador de prescindir de los trabajadores a toda costa y sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones laborales, por el contrario, también es posible pensar que dentro de ese proceso, el empresario adopte medidas para preservar la unidad económica, manteniendo los empleos, normalizando todas sus relaciones. Así las cosas, habría que examinar si el empleador entró en reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos, entre otras decisiones de ahorro de recursos y en qué sectores de la empresa, para así establecer, si existe alguna relación con la actuación del trabajador, de la cual se pueda inferir una supuesta presión o contexto propicio

para sugerirle al servidor su dimisión, pero nada de ello fue acreditado en el expediente.

En la acción de tutela se mencionó una carta del empleador 30 de agosto de 2017, en la cual citaba al trabajador a una sede distinta a la habitual para presentar apoyo, y que el demandante manifestó su molestia por dicho traslado, y pese a que en el expediente ordinario no obra esa documental, en todo caso, tampoco de esa sola manifestación se puede establecer la coacción del empleador en la decisión del trabajador, porque, así, de forma aislada, esa documental sólo puede indicar un aspecto del ius variandi, que el ordenamiento jurídico respalda, en tanto que, el empleador, por cuenta del poder subordinante puede ordenar un traslado para satisfacer alguna necesidad del servicio, con la única limitación de no afectar la dignidad del trabajador o alguna garantía fundamental, que tampoco se avizora con esa actuación del empresario, con mayor razón si en el asunto no se estaba ordenando un cambio de funciones más gravosas o en contra de su estado de salud, sino la molestia del demandante por lo alejado del sitio de labores, tal como lo indicó en el hecho 7 del libelo.

Puede que en el interrogatorio de parte que rindió el demandante, tal como lo dijo su apoderado en la apelación, haya reafirmado los hechos 8 al 11 de la demanda, que son los que tienen mayor incidencia la hora de establecer la coacción del empleador para que el actor presentara el escrito de renuncia, esto es, que cuando se presentó a trabajar el 31 de agosto de 2017, fue abordado por representantes del empleador, quienes en un lugar reservado se reunieron y le hicieron diversas manifestaciones que a la postre terminaron por presionarlo a dimitir al día siguiente; pero cabe recalcar, que lo dicho por el propio demandante en ese acto procesal no es prueba de los supuestos fácticos que este mismo alega en su favor, algo así como la creación de su propia prueba, puesto que, si el demandante quería hacer valer esos hechos, tenía que probarlos con base en lo previsto en el art. 167 del CGP, con mayor razón, si el demandado se opuso expresamente a esos supuestos cuando contestó la demanda. Fuera de que dicha declaración no constituye confesión en las voces del artículo 192 del CGP al no producir consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

En consecuencia, no se acreditó a lo menos si hubo memorandos, llamados de atención, requerimientos, visitas inesperadas, asedios constantes, o cómo fue esa reunión a la que aludió el trabajador, por lo menos, si algún(os) compañero(s) advirtió esa convocatoria, para deducir de allí esa posible coacción o elementos persuasorios lógicos, que las reglas experiencia dictan cuando una persona es sometida a esa clase de situaciones, que lo conducen a querer separarse del empleo sin detenerse a reflexionar sus consecuencias.

Y es que, como la renuncia fue pura y simple, esto es, sin ningún condicionamiento o manifestación adicional al deseo de separarse del empleo (folio 274), resulta imposible determinar si existió un motivo particular para endilgarle alguna responsabilidad al empleador o una conducta reprochable o escondida tras esa aparente manifestación espontánea, lo que implica entender que, bajo el principio de buena fe, el trabajador estuvo convencido de su acto y el empleador aceptó ese comportamiento.

De manera que, como no se demostró esa actuación final del empleador, que hubiera sido determinante para establecer si, en realidad, junto con el resto de indicios, lo que se dio fue una presión indebida al trabajador para decidir terminar el vínculo, no cabe otra conclusión que confirmar la sentencia impugnada, pero por las razones expuestas.

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

RESUELVE

Primero.- *Confirmar la sentencia apelada, pero por las razones expuestas.*

Segundo.- *Sin costas en esta instancia.*

Notifíquese y Cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JUAN CAMILO PÉREZ CORDOVEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA

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

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

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

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones contra la sentencia proferida el 12 de mayo de 2022, por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta contra aquellas condenas no apeladas y que afectan a la Administradora Colombiana de Pensiones.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Juan Camilo Pérez Cordovez, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Protección SA y Skandia SA, para que se declare la ineficacia, o en subsidio la nulidad, de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información por parte de Protección SA. En consecuencia, se condene a Skandia SA a trasladar a Colpensiones todos los aportes realizados, junto con los rendimientos y demás sumas causadas a su favor; debiendo Colpensiones actualizar su historia laboral. Asimismo, se condene a lo que resulte en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 3 de diciembre de 1958; en septiembre de 1982 se afilió al ISS; en septiembre de 1994 se trasladó al RAIS, por intermedio de la AFP Protección SA; al momento del traslado de régimen no fue asesorado ni informado de manera completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto de las diferencias, características, beneficios y desventajas de uno y otro régimen pensional, ni sobre las implicaciones del traslado; en enero de 1996 se trasladó a Skandia SA; en mayo de 1999 retornó a Protección SA y en junio de 2003 nuevamente se afilió a Skandia SA; los días 21 y 23 de diciembre de 2020 solicitó ante las accionadas la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, obteniendo respuestas negativas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 8 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, su inicial vinculación al ISS, la reclamación presentada ante esa entidad y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó 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.

Protección SA presentó contestación en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 10 del expediente digital); frente a los hechos aceptó las fechas de nacimiento del actor y de su traslado al RAIS, así como la reclamación presentada ante esa AFP y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos 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.

En similar sentido, Skandia SA se opuso a las pretensiones de la demanda (archivo 7 del expediente digital). No aceptó ninguno de los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos

al contexto de las sentencia invocadas por el demandante, prescripción, buena fe, y la genérica.

Por auto del 23 de agosto de 2021 se admitió el llamamiento en garantía presentado por Skandia SA respecto de Mapfre Colombia Vida Seguros SA (archivo 11 del expediente digital); quien contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda y del llamamiento (archivo 15 del expediente digital); propuso las excepciones que denominó: el acto jurídico de afiliación a Skandia SA, implicando un traslado dentro del RAIS, fue debidamente informado y la decisión tomada por el afiliado se dio al amparo del principio de “autonomía de la voluntad”, sin estar mediado y/o determinado por error o vicio alguno del consentimiento, siendo absolutamente lícito y válido; inexistencia de motivos que tipifiquen alguna causal de nulidad material o de invalidación del acto jurídico de afiliación de la demandante a Skandia SA; legalidad y eficacia del traslado voluntario de régimen del demandante; frente a la acción material ejercida por la parte demandante, Skandia SA carece de amparo y/o cobertura, pues el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones, siendo improcedente el llamamiento en garantía realizado a Mapfre Colombia Vida Seguros SA; Mapfre Colombia Vida Seguros SA no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de la prima ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ella fue legalmente devengada y los riesgos estuvieron efectivamente amparados; a Mapfre Colombia Vida Seguros SA no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante Skandia SA y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna; inexistencia de derecho contractual por parte de Skandia SA; inexistencia del seguro; 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 21 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS, el 14 de septiembre de 1994, por intermedio de la AFP Protección SA. Declaró que, para todos los efectos, en accionante nunca se trasladó al RAIS y siempre

permaneció en el RPMPD. Condenó a Skandia SA a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones y rendimientos; para lo cual le concedió el término de 30 días hábiles. Ordenó a Colpensiones a recibir los valores trasladados y a actualizar la historia laboral del actor. Absolvió a la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros SA; absteniéndose de imponer condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la demandada Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que el actor ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS al efectuar traslados entre administradoras de dicho régimen y al realizar aportes voluntarios. Indicó que la afiliación del demandante al RAIS goza de plena validez, ya que se cumplió con el deber de información y se acataron las disposiciones vigentes para la época, lo que se demuestra con el formulario de afiliación.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

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

La parte actora solicitó que se confirme la decisión de primer grado, manifestando que la AFP Protección SA incumplió con su deber de información.

Skandia SA indicó que no es posible devolver los gastos de administración, toda vez que fueron descontados por disposición legal y, en todo caso, estarían afectados por el fenómeno prescriptivo.

Mapfre Colombia Vida Seguros SA también presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la decisión del a quo en cuanto la absolvió de todas las pretensiones formuladas.

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 NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

Colpensiones interpone recurso de apelación en el que indica que en el subexamine no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; en este sentido se recuerda que era la AFP Protección 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 AFP en momento alguno se mostró inconforme con esa decisión al no recurrirla. Por lo que la alzada se restringe a revisar la procedencia o no de las condenas impuestas a la Administradora Colombiana de Pensiones.

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

ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por la AFP 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 el sentido de condenar a las AFP Protección SA y Skandia SA a devolver a Colpensiones las referidas sumas. 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 esa materia, esto es, la necesidad de que la AFP que incumplió con el deber de información devuelva ese tipo de emolumentos con cargo a sus propios recursos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021, lo sintetizó así:

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

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

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

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable 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 virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

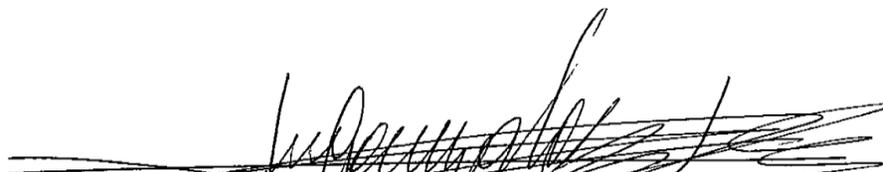
Primero.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de condenar las AFP Protección SA y Skandia SA a trasladar a Colpensiones, además de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual del accionante con sus respectivos rendimientos, lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el actor estuvo afiliado 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.- *Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.*

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

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EDGAR CÁCERES RODRÍGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA; LLAMADA EN GARANTÍA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA

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

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

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

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

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 23 de mayo de 2022, por el Juzgado Treinta y Uno 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

Édgar Cáceres Rodríguez, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Porvenir SA, Colfondos SA, Skandia SA y Protección SA, para que se declare que presentó solicitud de traslado ante Colpensiones el 27 de abril de 2017, esto es, antes de cumplir los 52 años de edad, por lo que tiene derecho al traslado de régimen pensional. En consecuencia, se condene a Protección SA a autorizar su traslado al RPMPD; debiendo Colpensiones aceptar dicho traslado. Asimismo, se condene al pago de las costas del proceso. Subsidiariamente peticona que se declare la ineficacia de su afiliación inicial al RAIS ocurrido en septiembre de 1994, por intermedio de la AFP Colpatria, así como el traslado horizontal entre administradoras de dicho régimen; y, como consecuencia de ello, se condene a las AFP accionadas a trasladar a Colpensiones todos los aportes recibidos con sus respectivos rendimientos.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 10 de mayo de 1965; se afilió al ISS en abril de 1991; en septiembre de 1994 un funcionario de la AFP Colpatria lo afilió al RAIS sin darle explicaciones suficientes, tampoco le advirtió sobre el derecho de retracto ni le realizó una proyección pensional; nunca le han suministrado información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta sobre las ventajas, desventajas y perjuicios que traería la decisión de trasladarse de régimen pensional; en mayo del 2000 se trasladó a la AFP Horizonte; en octubre del mismo año 2000 se afilió a Colfondos SA; en julio de

2004 se trasladó a Old Mutual SA; en junio de 2011 retornó a Colfondos; en noviembre de 2013 se trasladó a Porvenir SA; en noviembre de 2013 regresó a Colfondos; en septiembre de 2018 se trasladó a Protección SA, AFP a la que se encuentra afiliado actualmente; el 27 de abril de 2017, contando con 51 años de edad, solicitó su traslado a Colpensiones, obteniendo respuesta negativa al no contar con la doble asesoría.

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 del actor, su inicial vinculación al ISS, los traslados realizados entre AFP, la reclamación presentada ante esa entidad y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, 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, buena fe, y la innominada o genérica.

Porvenir SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 11 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor y el traslado realizado a esa AFP; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

Colfondos SA presentó contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda (archivo 12 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor y el traslado realizado a esa AFP; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del

actor al fondo de pensiones obligatorias administrador por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, y la innominada o genérica.

Protección SA igualmente se opuso a las pretensiones formuladas (archivo 13 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor y su actual vinculación a esa AFP; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como 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 declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del 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, aplicación del precedente sobre actos de relacionamiento al caso concreto, y la innominada o genérica.

En similar sentido, Skandia SA se opuso a las pretensiones de la demanda (archivo 6 del expediente digital). No aceptó ninguno de los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares no siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe, y la genérica.

Por auto del 8 de septiembre de 2021 se admitió el llamamiento en garantía presentado por Skandia SA respecto de Mapfre Colombia Vida Seguros SA (archivo 23 del expediente digital); quien contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda y del llamamiento (archivo 25 del expediente digital); propuso las excepciones que denominó: el acto jurídico de traslado a Skandia SA, sin implicar cambio de régimen pensional, fue debidamente informado y la decisión tomada por el afiliado se dio al amparo del principio de “autonomía de la voluntad”, sin

estar mediado y/o determinado por error o vicio alguno del consentimiento, siendo absolutamente lícito y válido; prescripción de la acción derivada del contrato de seguro; frente a la acción material ejercida por la parte demandante, Skandia SA carece de amparo y/o cobertura, pues el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones, siendo improcedente el llamamiento en garantía realizado a Mapfre Colombia Vida Seguros SA; Mapfre Colombia Vida Seguros SA no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de la prima ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ella fue legalmente devengada y los riesgos estuvieron efectivamente amparados; a Mapfre Colombia Vida Seguros SA no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante Skandia SA y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna; 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 41 del expediente digital), en la que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra, condenando en costas a la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación argumentando que no se demostró la debida asesoría al momento del traslado de régimen pensional. Agregó que si bien se realizaron traslados horizontales entre administradoras del RAIS, se efectuaron aportes voluntarios y se recibió doble asesoría en el año 2017, esto resulta completamente irrelevante, ya que el cumplimiento en el deber de información debió acreditarse para el año 1994.

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 al momento de sustentar su apelación.

Colpensiones, Porvenir SA, Old Mutual SA y Mapfre Colombia Vida Seguros SA también presentaron alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la decisión absolutoria de primer grado.

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 la demandante al momento de sustentar su recurso.

DE LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

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 es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.

Igualmente, debe considerarse que unas manifestaciones del tipo “en septiembre de 1994 un funcionario de la AFP Colpatria lo afilió al RAIS sin darle explicaciones suficientes, tampoco le advirtió sobre el derecho de retracto ni le realizó una proyección pensional; nunca le han suministrado información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta sobre las ventajas,

desventajas y perjuicios que traería la decisión de trasladarse de régimen pensional”, son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada; por lo que resulta desacertado el razonamiento del a quo en este punto. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP Colpatria, hoy Porvenir SA, al momento del traslado del régimen pensional, efectuado el 27 de septiembre de 1994. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

El accionante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que en el año 1994 se encontraba en Bucaramanga trabajando para una constructora y hasta allí llegó una “vinculadora” de Colpatria ofreciéndole el traslado. Dijo que la información suministrada por la “vinculadora” se limitó a que el ISS podría quebrarse y que pasándose el fondo privado estaría más seguro. Indicó que en los posteriores traslados entre AFP tampoco recibió información, siempre llegaban con un formato asegurándole que era el mejor fondo porque tendría

mejores rendimientos. Aceptó que en el año 2017 recibió la doble asesoría por parte de Colpensiones y de Colfondos.

Una vez examinado el acervo probatorio, por lo demás precario, debe indicarse que, contrario a lo concluido por el a quo, en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Colpatria, hoy Porvenir SA, al momento de acoger como afiliado al actor, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada. Al respecto, cumple precisar que lo manifestado al absolver interrogatorio de parte relativo a que le informaron sobre los rendimientos que se generan en el RAIS, no puede tomarse como confesión sobre la actividad calificada que se exige de la AFP en este tipo de casos, pues ha sido consistente la jurisprudencia laboral al indicar que expresiones de este tipo no son válidas cuando la persona desconoce la incidencia que éstas puedan tener frente a sus derechos prestacionales, por ende, no puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica, ni siquiera con la mención o repetición de las características del régimen al cual se traslada, pues es obligación de la administradora de pensiones suministrar la información detallada, precisa y clara, informando al potencial afiliado sobre las condiciones particulares de cada régimen que son aplicables a su caso, así estén contenidas en la ley de forma general y abstracta, y de cómo éstas impactan su proyección pensional. Por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación del demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Sobre el particular, cabe señalar que, contrario a lo concluido por el a quo, no emana la ratificación de la afiliación por la permanencia del afiliado al RAIS, ni por los aportes voluntarios efectuados, tampoco por haber recibido asesoría en anualidades posteriores, ya que no puede entenderse de ello como una exteriorización de su voluntad de haber recibido la información sobre las condiciones y beneficios que es lo que da lugar a la declaratoria de ineficacia de dicho traslado, obligación que se debió efectuar el 27 de septiembre de 1994, fecha

de suscripción del formulario de afiliación con Colpatria, hoy Porvenir SA, ya que en verdad no se puede revalidar algo que no ha sucedido; tal como lo señaló el recurrente.

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

Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias, se advierte que, tal y como se señala en el escrito de demanda, 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.

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

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

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

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario, brillan por su ausencia en el sub judice medios de convicción que acrediten la información suministrada al promotor del presente proceso al momento del traslado de régimen pensional. Y a pesar que ésta se haya dado verbalmente, ello no la exime de la carga probatoria del artículo 167 del CGP. Sin que pueda derivarse confesión alguna del interrogatorio absuelto por el demandante, a voces del numeral 2° del artículo 191 del CGP, toda vez que lejos de admitir haber recibido información en los términos señalados por la jurisprudencia antes citada, como desatinadamente lo aseveró la a quo, Cáreres Rodríguez afirmó que la única información recibida fue la antes reseñada, la cual, según se indicó en precedencia, no acredita el cumplimiento del deber de información.

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

traslado de régimen ante el incumplimiento del deber de información por parte del fondo.

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de todos los dineros percibidos por los fondos privados, 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 de pensiones y el demandante; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación del demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

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

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

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de

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.

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 adoctrino en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.

De conformidad con el criterio jurisprudencial antedicho, resulta claro que corresponde a las AFP demandadas asumir, con cargo a sus propios patrimonios, lo descontando por concepto de gastos de administración, en los que se incluye el valor del seguro previsional. Razón por la cual no hay lugar a imponer condena en contra de la llamada en garantía, ya que “Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.” (Sentencia del 9 de septiembre de 2008 con radicado No. 31989).

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, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por las AFP accionadas, incluidos los gastos de administración, los rendimientos generados, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado el fondo de garantía de pensión mínima, por los periodos que estuvo vinculado el actor; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, y debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda; precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar

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

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

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al accionante en el momento de su traslado de régimen pensional, se dispondrá revocar la decisión de primera instancia para, en su lugar, declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por Edgar Cáceres Rodríguez con destino a la AFP Colpatria, hoy Porvenir SA, el 27 de septiembre de 1994. Debiendo las AFP accionadas trasladar todos los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de seguro previsional, gastos de administración y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, con destino a Colpensiones, por todo el tiempo en que el accionante estuvo afiliada al RAIS. Correspondiéndole a Colpensiones recibir dichos dineros y mantener la afiliación como si no se hubiera realizado el traslado.

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 justifique (CSJ SL2877-2020). Para lo cual, 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.

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 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.- *Revocar la sentencia apelada para, en su lugar, declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por Edgar Cáceres Rodríguez con destino a la AFP Colpatria, hoy Porvenir SA, el 27 de septiembre de 1994; de acuerdo con las consideraciones de esta decisión.*

Segundo.- *Ordenar a la AFP Protección SA el traslado de todos los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual del accionante por concepto de cotizaciones con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo de permanencia del actor. 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. Para lo cual, se le concederá un plazo de 30 días a la AFP Protección SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.*

Tercero.- *Ordenar a las AFP Porvenir SA, Colfondos SA y Skandia SA el traslado de todos los valores descontados por concepto de gastos de administración,*

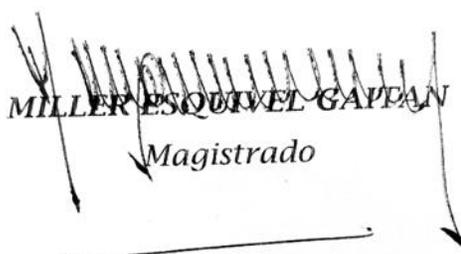
primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo de permanencia del actor. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Para lo cual, se le concederá un plazo de 30 días a las referidas AFP, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

Cuarto.- *Condenar a Colpensiones a recibir los valores referidos en los ordinales anteriores y a mantener la afiliación de Edgar Cáceres Rodríguez como si no se hubiera realizado el traslado de régimen pensional.*

Quinto.- *Absolver a Mapfre Colombia Vida Seguros SA de todas las pretensiones formuladas.*

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

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FREDY GARCÍA ULLOA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

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

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería al abogado Gustavo Enrique Martínez González quien se identifica con C.C. No 1.014.196.194 y la T.P. No. 276.516 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 del recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones contra la sentencia proferida el 6 de mayo de 2022, por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta contra aquellas condenas no apeladas y que afectan a la Administradora Colombiana de Pensiones.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Fredy García Ulloa, actuando por intermedio de apoderado 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 condene a Porvenir SA a devolver a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, rendimientos financieros y gastos de administración descontados; debiendo Colpensiones recibir dichos dineros, reactivar su afiliación y corregir su historia laboral. Asimismo, se condene a lo que resulte en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 19 de septiembre de 1965; estuvo afiliado al ISS desde el inicio de su vida laboral hasta el año 2004; el 23 de febrero de 2004 firmó el formulario de traslado a Porvenir SA, sin haber recibido información concreta y veraz sobre las reales consecuencias del traslado de régimen pensional; el asesor de la época no le explicó las características, ventajas y desventajas de uno y otro régimen pensional.

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 6 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor y su inicial vinculación al ISS; 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, 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, y la innominada o genérica.

Porvenir SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 5 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la actual vinculación del actor a esa AFP; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no el constan. 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 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 la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS, el 23 de febrero de 2004. Declaró que el actor se encuentra afiliado a Colpensiones. Ordenó a Porvenir SA devolver a Colpensiones las cotizaciones, junto con los rendimientos causados y bonos pensionales. Absolvió de las restantes pretensiones. Condenó en costas a las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional afecta la sostenibilidad financiera del sistema y privilegia el interés particular sobre el general. Agregó que el accionante no es beneficiario del régimen de transición y se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado, al faltarle menos de 10 años para acceder a la pensión. Dijo que el traslado de régimen pensional de Fredy García se dio de manera libre y voluntaria, con el

lleno de los requisitos vigentes para la época, y que, dado el paso del tiempo, cualquier nulidad ya se encuentra saneada. Solicitó que se absuelva del pago de las costas, toda vez que no participó del negocio jurídico que se declara ineficaz, además, los dineros que administra están destinados únicamente al pago de pensiones. Por último, peticionó que, en caso de mantenerse la decisión condenatoria de primer grado, se ordene también el traslado de los gastos de administración.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

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

Porvenir SA solicitó que se revoque la decisión de primer, aduciendo que no se probó ningún vicio en el consentimiento, por lo que el traslado de régimen pensional es plenamente válido.

La parte demandante también presentó alegatos en esta instancia argumentando que la AFP accionada no brindó asesoría e información necesaria, completa, eficiente, eficaz, cierta y oportuna al realizar el cambio de régimen pensional.

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 la demandada Colpensiones al momento de sustentar su recurso, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.

ACLARACIÓN PREVIA

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

hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 56 años de edad, en tanto nació el 16 de septiembre de 1965, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (archivo 1 del expediente digital); sin embargo, se le recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el 23 de febrero de 2004, con destino a la AFP 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 NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

Colpensiones interpone recurso de apelación en el que indica que en el sub examine no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; en este sentido se recuerda que era la AFP 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 AFP en momento alguno se mostró inconforme con esa decisión al no recurrirla. Por lo que la alzada se restringe a revisar la inconformidad respecto de la afectación a la sostenibilidad financiera del sistema, la devolución de los gastos de administración, el pago de las costas, así como la procedencia o no de las demás condenas impuestas a Colpensiones.

Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que "En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al

de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). 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 adicionar la decisión apelada y consultada en el sentido de condenar a la AFP Porvenir SA a devolver a Colpensiones las referidas sumas, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexadas, a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación del demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

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

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

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

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media y al cual se encontraba afiliada el señor García al 23 de febrero de 2004, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por las AFP accionadas, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, y debidamente indexados; razón por la cual se adicionará la sentencia de primer grado precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

CONDENA EN COSTAS

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

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

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

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto, se mantendrá la condena de la primera instancia. Argumentos por los que,

igualmente, se condenará al pago de las costas de esta instancia, dada la improsperidad del recurso de apelación.

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

R E S U E L V E

Primero.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de condenar a la AFP Porvenir SA a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, además de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual del accionante con sus respectivos rendimientos, lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el actor estuvo afiliado 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 Porvenir SA el término de 30 días para que pongan a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.*

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

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

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAFFAN
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 LINA DEL SOCORRO MARTÍNEZ LOPERA GÓMEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

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

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones contra la sentencia proferida el 8 de abril de 2022, por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta contra aquellas condenas no apeladas y que afectan a la Administradora Colombiana de Pensiones.

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

DEMANDA

Lina del Socorro Martínez Lopera, 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 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 todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual, esto es, los aportes efectuados junto con los rendimientos; debiendo Colpensiones activar su afiliación. Asimismo, se condene al pago de los intereses causados, la indexación de las sumas, lo que resulte 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 2 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 3 de febrero de 1967; cotizó al ISS desde el 1° de junio de 1987 hasta el 30 de marzo de 2001 un total de 401 semanas; en febrero de 2001 Porvenir SA “a través de engaños” la persuadió para que se trasladara al RAIS, ofreciéndole beneficios superiores a los que obtendría en el RPMPD; la AFP accionada no le informó sobre las implicaciones del traslado, ni sobre los escenarios comparativos de pensión en uno y otro régimen; presentó sendos derechos de petición ante las accionadas solicitando la nulidad de su traslado al RAIS, sin obtener respuesta por parte de Colpensiones.

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). No aceptó los hechos planteados. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó perfeccionamiento del acto inexistente, saneamiento nulidad, perfeccionamiento actos de relacionamiento, protección sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, prescripción y caducidad, y la innominada o genérica.

Porvenir SA no presentó escrito de contestación, pese a que fue debidamente notificada; razón por la cual mediante proveído del 2 de diciembre de 2021 se le tuvo por no contestada la demanda (archivo 17 del expediente digital).

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

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

referida al inicio de este fallo (archivo 24 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS, el 28 de febrero de 2001, con efectividad a partir del 1° de abril de ese mismo año, por intermedio de la AFP Porvenir SA. Declaró que la actora se encuentra válidamente afiliada al RPMPD, administrado por Colpensiones. Condenó a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con sus rendimientos y lo cobrado por concepto de gastos de administración, los cuales deber ser cubiertos con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados. Ordenó a Colpensiones a actualizar la historia laboral de la accionante. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a Porvenir SA.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la demandada Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que la declaratoria de ineficacia afecta gravemente sus derechos y el equilibrio financiero del sistema, en tanto se le condena a aceptar la afiliación, actualizar la historia laboral y reconocer las prestaciones que llegue a causar la demandante; sin que hubiese participado en el acto que se declara ineficaz, lo que lo convierte en un tercero de buena fe. Por lo anterior, solicitó que se revise la posibilidad de condenar a la AFP accionada a tratar a la afiliada conforme a las reglas del RPMPD, incluyendo el reconocimiento de prestaciones.

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.

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 NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

Colpensiones interpone recurso de apelación solicitando que se revise la posibilidad de condenar a la administradora del RAIS a mantener la afiliación de la demandante y a concederle las prestaciones como si se encontrase vinculada al RPMPD. Por lo que la alzada se restringe a revisar únicamente esta inconformidad, así como la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones; toda vez que ningún reparo se expuso respecto de la declaratoria de ineficacia de 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 o ineficacia es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; por lo que no es de recibo para la Sala la tesis planteada por Colpensiones en su recurso. 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; 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 esa materia, esto es, la necesidad de que la AFP que incumplió con el deber de información devuelva ese tipo de emolumentos con cargo a sus propios recursos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021, lo sintetizó así:

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

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

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP accionada, incluidos los gastos de administración y lo descontado por concepto de seguro previsional; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, y debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, sin que tenga por qué asumir prestación alguna; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado precisando

que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998). Enfatizando que las eventuales prestaciones económicas a cargo de Colpensiones, no resultan gratuitas o una sanción, pues para ello se ordenó la entrega de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la accionante, que bien puede ser superiores a los que se habrían obtenido en RPMPD.

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

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

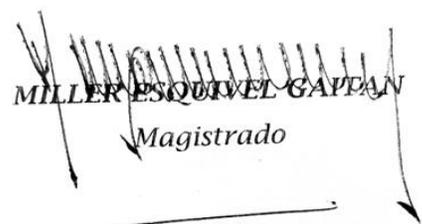
R E S U E L V E

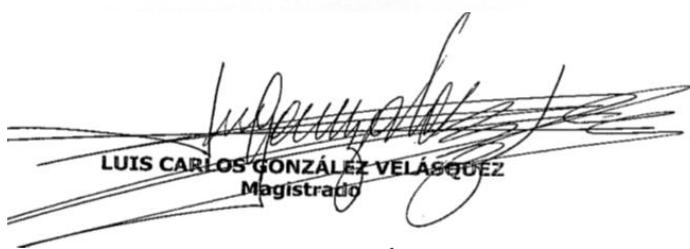
Primero.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a Porvenir SA el término de 30 días para que ponga a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.*

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

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

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ORLANDO CÁRDENAS MORENO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

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

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

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

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las AFP demandadas contra la sentencia proferida el 26 de abril de 2022, por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta contra aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Orlando Cárdenas Moreno, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Protección SA y Porvenir SA, para que se declare la “anulación por ineficacia” de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Protección SA a trasladar a Colpensiones todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación, como cotizaciones y bonos pensionales, con los rendimientos causados, gastos de administración o cualquier otro; debiendo asumir con su propio patrimonio la disminución en el capital destinado a la financiación de su pensión. Asimismo, se condene a lo que resulte en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: el 1° de febrero de 1982 se afilió al sistema de seguridad social en pensiones; el 15 de marzo de 1999 se trasladó a Porvenir SA; el promotor de la época se limitó a llenar un formato preestablecido sin entregarle información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de las implicaciones del traslado ni sobre las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, tampoco le entregó proyecciones ni comparativos; posteriormente se trasladó a Protección SA; solicitó ante las accionadas la anulación de su traslado, obteniendo respuestas negativas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

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

13 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de vinculación del actor al sistema de seguridad social en pensiones, la reclamación presentada ante esa entidad y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó 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.

Protección SA y Porvenir SA no presentaron en término escrito de contestación, pese a que fueron debidamente notificadas; razón por la cual, mediante auto del 21 de febrero de 2022 (archivo 17 del expediente digital), se les tuvo por no contestada la demanda.

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, a partir de marzo de 1999. Condenó a Protección SA a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes realizados, junto con los rendimientos causados, sin descontar suma alguna por concepto de administración. Condenó a Porvenir SA a transferir a Colpensiones los dineros descontados por concepto de gastos de administración. Condenó a Colpensiones a actualizar la historia laboral del actor. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a las AFP accionadas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las AFP demandadas interponen recursos de apelación, así: Porvenir SA manifestó que el traslado de régimen pensional del demandante es válido, en tanto se realizó de manera voluntaria, sin presiones e informada, y atendiendo la normatividad vigente para la época; tal como consta en el formulario de afiliación. Dijo que el accionante no fue diligente frente a su situación pensional, ya que no buscó información suficiente sobre la decisión

adoptada. Agregó que no es posible devolver los gastos de administración, toda vez que estos dineros fueron descontados por mandato legal, tienen una destinación específica y corresponden a una contraprestación por la correcta administración realizada, aunado a que las primas de seguro previsional fueron giradas a la aseguradora. Por último, solicitó que se absuelva de la condena en costas.

Protección SA argumentó que la devolución de los gastos de administración configura un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones, pues estas sumas fueron descontadas por disposición legal, no están destinadas a financiar la pensión y corresponden a una contraprestación por la gestión realizada; adicionalmente, también se ordena la devolución de los rendimientos, por lo que debe aplicarse la figura de las restituciones mutuas. Indicó que dichas sumas se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo y un porcentaje fue girado a la aseguradora.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

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

Colpensiones también presentó alegatos en esta instancia argumentando que no se configuran los presupuestos de hecho ni de derecho para declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado.

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 las AFP demandadas al momento de sustentar sus respectivos recursos, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

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

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

Igualmente, debe considerarse que unas manifestaciones del tipo “el promotor de la época se limitó a llenar un formato preestablecido sin entregarle información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de las implicaciones del traslado ni sobre las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, tampoco le entregó proyecciones ni comparativos”, son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia

del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:

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

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

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

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

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

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

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

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

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no

algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP Porvenir SA, al momento del traslado del régimen pensional, efectuado el 15 de marzo de 1999. Precisando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

El accionante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que en el año 1999 la oficina de recursos humanos de la institución para la que trabajaba le dijo que el ISS se acabaría y que perdería todo lo que tuviera ahí, por lo que le sugirieron trasladarse a un fondo privado; al poco tiempo pasó una persona con un formulario y lo firmó a la carrera; no recibió ningún 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 Porvenir SA, al momento de acoger como afiliado al actor, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada. Por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación del demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y, por tanto, justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte del demandante de la solicitud de vinculación y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que realizo de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual con solidaridad” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la AFP Porvenir SA, conforme a lo analizado y no

condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Además, como se ha visto en múltiples casos conocidos por esta Sala de decisión se trata de proformas, que incuestionable el afiliado debe acceder y de dicha constancia nada se infiere respecto al deber de información a cargo de la AFP.

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

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 al promotor del presente proceso al momento del traslado de régimen pensional. Y a pesar que ésta se haya dado verbalmente, ello no la exime de la carga probatoria del artículo 167 del CGP.

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

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos de pensiones y el demandante, por lo que no es de recibo la tesis planteada por Porvenir SA y por Protección SA en sus apelaciones, referente a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto 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.

gastos de administración dado que su deducción se realizó por disposición legal, como contraprestación por la buena gestión realizada, aunado a que dichos valores tienen una disposición específica; 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 lo contrario se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

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

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

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

Sin que sean de recibo para la Sala las disquisiciones traídas por Porvenir SA relativas a que el accionante no fue diligente frente a su situación pensional, 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.

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

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

CONDENA EN COSTAS

Finalmente, considera la Sala que no es viable revocar la condena en costas de primera instancia en contra de Porvenir SA, tal como lo peticiona en su apelación, puesto que a lo largo del proceso la citada AFP ha 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 la demandada Porvenir SA asuma el pago de las costas procesales; en este sentido, se confirmará la decisión de primer grado. Argumentos por los que igualmente se le impondrá condena en costas en esta instancia, dada la improsperidad de las apelaciones presentadas.

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

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

RESUELVE

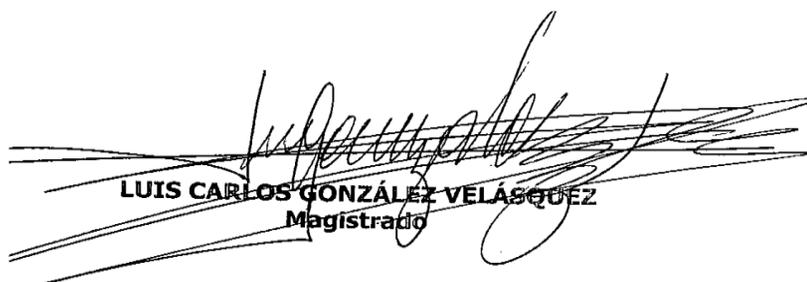
Primero.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a Porvenir SA y a Protección SA el término de 30 días para que pongan a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.*

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

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

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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 JAIME HUMBERTO MARTÍNEZ FARLEY CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA Y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA

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

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

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

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones contra la sentencia proferida el 23 de mayo de 2022, por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta contra aquellas condenas no apeladas y que afectan a la Administradora Colombiana de Pensiones.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Jaime Humberto Martínez Farley, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Protección SA y Skandia SA, para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información por parte de Colmena, hoy Protección SA. En consecuencia, se condene a Skandia SA a trasladar a Colpensiones todos los aportes, rendimientos, bonos pensionales, títulos pensionales, comisiones, gastos de administración y demás valores; debiendo Colpensiones activar su afiliación y actualizar su historia laboral. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 29 de septiembre de 1960; actualmente acredita más de 1.850 semanas de cotización; inicialmente se vinculó al ISS; el 10 de febrero de 1995 se trasladó a la AFP Colmena, hoy Protección SA; el asesor de la época no le informó sobre el derecho de retracto, ni acerca de las implicaciones del traslado, tampoco le realizó una proyección pensional; el asesor de la época no le informó sobre las características, ventajas y desventajas de uno y otro régimen pensional; el 9 de febrero de 1998 se trasladó a la AFP Pensionar, hoy Skandia SA; el 7 de noviembre de 2019 solicitó ante las accionadas la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, obteniendo respuestas negativas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

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

Protección SA presentó contestación en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 12 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de traslado del actor al RAIS, la reclamación presentada ante esa AFP y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver 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, traslado y movilidad dentro del RAIS a través de diferentes AFP convalida la voluntad de estar afiliado a dicho régimen, traslados entre AFP como actos de relacionamiento en términos de la sentencia SL4934-2020, y la innominada o genérica.

En similar sentido, Skandia SA se opuso a las pretensiones de la demanda (archivo 10 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, su inicial vinculación al ISS y la fecha del traslado de régimen pensional; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, 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 24 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS, el 10 de febrero de 1995, con fecha de efectividad 1° de marzo de ese mismo año, por intermedio de la AFP Colmena SA. Declaró que, para todos los efectos, en accionante nunca se trasladó al RAIS y siempre permaneció en el RPMPD. Condenó a Skandia SA a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones y rendimientos; para lo cual le concedió el término de 30 días hábiles. Ordenó a Colpensiones a recibir los valores trasladados y a actualizar la historia laboral del actor. Se abstuvo 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 adicione la decisión de primer grado, en el sentido de ordenar el traslado de los recursos sin deducción alguna, lo que incluye los recursos de la cuenta de ahorro individual, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales si hay lugar a ello, el porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia manifestando que en el presente asunto no se configuran los presupuestos de hecho ni de derecho para declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional.

La parte actora también presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la decisión del a quo, dado la omisión en el deber de información.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por 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 NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

Colpensiones interpone recurso de apelación encaminado a que se adicione la decisión de primer grado en el sentido de condene a las AFP accionadas a trasladar también las cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, bonos pensionales si hay lugar a ello, el porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración. Por lo que la alzada se restringe únicamente a revisar este punto de inconformidad, así como 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 o ineficacia es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).

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

rendimientos, incluidos los dineros descontados por 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, por lo que le asiste razón a Colpensiones en su recurso, imponiéndose adicionar la decisión apelada y consultada en el sentido de condenar a las AFP Protección SA y Skandia SA a devolver a Colpensiones las referidas sumas. 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 esa materia, esto es, la necesidad de que la AFP que incumplió con el deber de información devuelva ese tipo de emolumentos con cargo a sus propios recursos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021, lo sintetizó así:

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

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

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por las AFP accionadas, incluidos los gastos de administración, lo

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

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiéndose 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 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 virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de condenar las AFP Protección SA y Skandia SA a trasladar a Colpensiones, además de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual del accionante con sus respectivos rendimientos, lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el actor estuvo afiliado 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.- *Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.*

Tercero.- *Sin costas en esta instancia.*

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MÓNICA ANDREA DEL CARMEN MONROY GÓMEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA

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

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de abril de 2022, por el Juzgado Treinta y Uno 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

Mónica Andrea del Carmen Monroy Gómez, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones,

Colpensiones, y a la AFP 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 Protección SA a trasladar a Colpensiones todos los valores recibidos, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos causados; debiendo Colpensiones activar su afiliación sin solución de continuidad. Asimismo, se condene a lo que resulte en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: estuvo afiliada al ISS desde el 22 de junio de 1988 hasta el 31 de octubre de 1997, acumulando un total de 485 semanas; el 20 de octubre de 1997 los asesores de Protección SA le presentaron el nuevo régimen pensional y le aseguraron que el ISS se acabaría, perdiendo lo cotizado hasta el momento; los asesores le manifestaron que en el RAIS podría pensionarse en el momento que quisiera y que obtendría mayores rendimientos, pero no le informaron sobre el derecho de retracto ni de la posibilidad de retornar al RPMPD; a marzo de 2021 acumula un total de 1.615 semanas cotizadas; el 20 de mayo de 2021 solicitó ante las demandadas la declaratoria de nulidad del traslado y su retorno al RPMPD, obteniendo respuestas negativas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 6 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la inicial vinculación de la actora al ISS, las reclamaciones presentadas y las respuestas negativas obtenidas; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, 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, buena fe, y la innominada o genérica.

Protección SA presentó contestación oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 7 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de afiliación de la actora al RAIS, la reclamación presentada ante esa sociedad y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del 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, 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 17 del expediente digital), en la que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra, condenando en costas a la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación argumentando que la AFP accionada incumplió con su deber de información, ya que nunca le ilustró sobre las características de uno y otro régimen pensional, tampoco sobre el derecho de retracto, ni acerca de la posibilidad de retornar al RPMPD.

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 al momento de sustentar su apelación.

CONSIDERACIONES

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

DE LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

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 es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.

Igualmente, debe considerarse que unas manifestaciones del tipo “no le informaron sobre el derecho de retracto ni de la posibilidad de retornar al RPMPD”, son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada; por lo que resulta desacertado el razonamiento del a quo en este punto. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.”

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distinciones 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 20 de octubre de 1997. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

La accionante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que, para la época del traslado, fue visitada por una representante de Protección SA quien le presentó cuadros comparativos de los rendimientos generados por los fondos privados, en los que salía en primer lugar la AFP accionada; esta información le pareció importante porque esos rendimientos le permitirían acceder a una mejor pensión y una edad más temprana. Agregó que el rumor en ese momento era que el ISS se iba a terminar, pero en caso de pasarse al RAIS las semanas cotizadas no se perderían porque se le expediría un bono pensional. Indicó que los requisitos para pensionarse en el ISS en ese entonces eran 57 años de edad y 1200 o 1300 semanas de cotización.

Una vez examinado el acervo probatorio, por lo demás precario, debe indicarse que, contrario a lo concluido por el a quo, 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. Al respecto, cumple precisar que lo expuesto en los hechos de la demanda sobre la información brindada consistente en que “en el RAIS podría pensionarse en el momento que quisiera y que obtendría mayores rendimientos”, o lo manifestado al absolver interrogatorio de

parte relativo a que “le sería expedido un bono pensional y obtendría rendimientos financieros, que le permitirían acceder a una mejor pensión y una edad más temprana”, no puede tomarse como confesión sobre la actividad calificada que se exige de la AFP en este tipo de casos, pues ha sido consistente la jurisprudencia laboral al indicar que expresiones de este tipo no son válidas cuando la persona desconoce la incidencia que éstas puedan tener frente a sus derechos prestacionales, por ende, no puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica, ni siquiera con la mención o repetición de las características del régimen al cual se traslada, pues es obligación de la administradora de pensiones suministrar la información detallada, precisa y clara, informando al potencial afiliado sobre las condiciones particulares de cada régimen que son aplicables a su caso, así estén contenidas en la ley de forma general y abstracta, y de cómo éstas impactan su proyección pensional. 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 del régimen de ahorro individual con solidaridad lo 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 el afiliado debe acceder y de dicha constancia nada se infiere respecto al deber de información a cargo de la AFP.

Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias, se advierte que, tal y como se señala en el escrito de demanda, 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.

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

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

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

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario, brillan por su ausencia en el sub judice medios de convicción que acrediten la información suministrada 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. Sin que pueda derivarse confesión alguna del interrogatorio absuelto por la demandante, a voces del numeral 2° del artículo 191 del CGP, toda vez que lejos de admitir haber recibido información en los términos señalados por la jurisprudencia antes citada, Monroy Gómez afirmó que la única información recibida fue la antes reseñada, la cual, según se indicó en precedencia, no acredita el cumplimiento del deber de información.

Un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe

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

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia 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 todos los dineros percibidos por los fondos privados, incluidos los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos de pensiones y la demandante; 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.

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.

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

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

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

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Protección SA, incluidos los gastos de administración, los rendimientos generados y lo descontado por concepto de seguro previsional, por los periodos que estuvo vinculada la actora; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, y debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda; 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 accionante en el momento de su traslado de régimen pensional, se dispondrá revocar la decisión de primera instancia para, en su lugar, declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por Mónica Andrea del Carmen Monroy Gómez con destino a la AFP Protección SA, el 20 de octubre de 1997. Debiendo la AFP accionada trasladar todos los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de seguro previsional, gastos de administración y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, con destino a Colpensiones, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada al RAIS. Correspondiéndole a Colpensiones recibir dichos dineros y mantener la afiliación como si no se hubiera realizado el traslado.

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 justifique (CSJ SL2877-2020). Para lo cual, se le concederá un plazo de 30 días a la AFP Protección SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

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 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

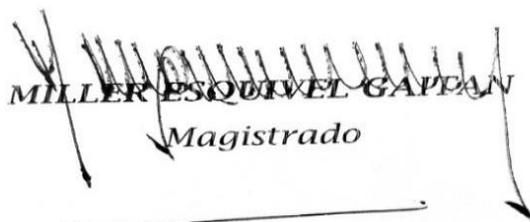
Primero.- *Revocar la sentencia apelada para, en su lugar, declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por Mónica Andrea del Carmen Monroy Gómez con destino a la AFP Protección SA, el 20 de octubre de 1997; de acuerdo con las consideraciones de esta decisión.*

Segundo.- *Ordenar a la AFP Protección SA el traslado de todos los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Para lo cual, se le concederá un plazo de 30 días a la AFP Protección SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.*

Tercero.- *Condenar a Colpensiones a recibir los valores referidos en el ordinal anterior y a mantener la afiliación de Mónica Andrea del Carmen Monroy Gómez como si no se hubiera realizado el traslado de régimen pensional.*

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

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE ELIZABETH SANABRIA AMADO CONTRA FIDUPREVISORA S.A.**

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

A U T O

Procede la sala a decidir la solicitud de corrección de la sentencia del 31 de enero de 2022, proferida dentro del proceso de la referencia, presentada por el apoderado de la demandante. Esgrime, en síntesis, el peticionario, que se debe corregir la sentencia con respecto a la fecha de los extremos del primer contrato de trabajo, puesto que, en las consideraciones se hizo alusión a que dicho vínculo se extendió entre el 21 de enero y el 31 de mayo de 2015, mientras que, en la resolutive se dijo que ese vínculo se concretó, entre el 21 de enero y el 31 de mayo de 2021, siendo lo correcto, lo primero.

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

El artículo 286 del CGP, preceptúa que:

" (...) Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella. (subrayado fuera del original).

La Corte Constitucional en la sentencia T-1097 de 2005, haciendo referencia al art. 310 del CPC, que contiene igual disposición a la traída por el CGP, dijo sobre dicha figura:

“(...) el inciso final del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil autoriza la corrección de errores por omisión, o por cambio o alteración de palabras, siempre y cuando estén contenidos en la parte resolutive de la decisión judicial o influyan en ella. Sobre el alcance de esta disposición, este Tribunal recogiendo la jurisprudencia expuesta por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que: “Los errores de omisión a los cuales hace referencia el artículo 310 son exclusivamente yerros meramente formales, por razón de la ausencia de alguna palabra o de alteración en el orden de éstas, y no de la omisión de puntos que quedaron pendientes de decisión, cuyo remedio se realiza con base en lo dispuesto en el artículo 311 del C.P.C.// En la primera existen dos extremos (idea y realidad), mientras que en el caso de la omisión, si bien se configura un supuesto fáctico, no hay idea. Por tal razón, el mecanismo contenido en el 310 del C.P.C. sólo se puede utilizar en el punto al primer caso, esto es, cuando existan errores aritméticos o errores del lenguaje derivados de olvido o alteración de palabras (incluidas en la parte resolutive o de influencia en ella), más no cuando hubo omisión de algún punto que se le haya propuesto al juez o que éste ha debido pronunciar. Para este último, existe el mecanismo de la adición, consagrado en el artículo 311 del C.P.C.”

En ese orden, se trata de errores formales de la parte resolutive de la sentencia, que muchas veces suelen ocurrir por una discordancia en los factores expresados en la motiva y los que quedaron plasmados en su parte final, y que, con una simple observación pueden advertirse, lo que amerita su corrección, a efectos de evitar contrariedades y problemas en su exigibilidad.

Dicho lo anterior, ciertamente, como lo indicó el memorialista, en la decisión emitida el pasado 31 de enero de 2022, en la parte motiva quedó explicado, que se acreditó la existencia de una relación laboral regida por dos contratos de trabajo: i) 21 de enero al 31 de mayo de 2015, en el cargo de tecnóloga en

el área de tesorería, con una remuneración mensual de \$1.861.596, y ii) 1° de junio de 2015 al 31 de enero de 2016, como profesional para el apoyo de gestión contables en el área de contabilidad, con un salario mensual de \$2.604.603; extremos que están en concordancia con lo solicitado por la parte actora en el escrito de demanda, además así se mencionó cuando se estudió el punto de la prescripción.

Pese a lo anterior, se cometió el error de incluir en la parte resolutive, que el primer contrato de trabajo tenía como extremos, el 21 de enero al 31 de mayo de 2021, lo cual, a simple vista se observa la discordancia y contradicción no sólo con lo explicado en la parte motiva de la decisión, sino con los extremos del segundo contrato de trabajo realidad declarado, que se reitera, tuvo inicio, el 1° de junio de 2015.

Tal yerro obedece a una imprecisión mecanográfica a la hora de digitalizar los valores numéricos, que en el fondo no implica un cambio sustancial en los argumentos que sirvieron de soporte al fallo de segunda instancia, en tanto que, no se está modificando la estructura del contrato realidad ni los derechos laborales liquidados, ni mucho menos, aspectos esenciales como la prescripción, por lo que, siendo evidente la equivocación formal, debe ser corregida, acorde con lo sentado en la parte considerativa.

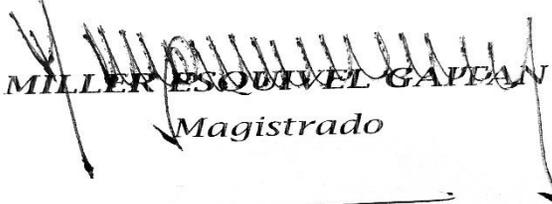
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral,

R E S U E L V E

Primero.- Corregir el error por cambio o alteración de palabras, advertido en el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia emitida el pasado 31 de enero de 2022, en el sentido de indicar que, el primer contrato de trabajo tuvo como extremos, el 21 de enero y el 31 de mayo de 2015. En todo lo demás, se mantiene igual la decisión.

Segundo.- En firme este proveído, continúese con el trámite correspondiente.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GALDAN
Magistrado


~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado